

ALICE FARIA NOVATO

O PODER SOBRE AS SEMENTES E OS DIREITOS DOS AGRICULTORES:

**As leis de cultivares e suas implicações para o domínio da
“agrobiodiversidade” desde a perspectiva Sul.**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel
em Direito, Curso de Direito, do Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal
do Paraná.**

**Orientadora: Katya Isaguirre
Coorientadora: Vera Karam de Chueiri**

CURITIBA

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

ALICE FARIA NOVATO

O PODER SOBRE AS SEMENTES E OS DIREITOS DOS AGRICULTORES:

**As leis de cultivares e suas implicações para o domínio da
“agrobiodiversidade” desde a perspectiva Sul.**

**Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de
Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências
jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca
examinadora:**

KATYA ISGUIRRE
Setor de Ciências Jurídicas
Orientadora

VERA KARAM DE CHUEIRI
Setor de Ciências Jurídicas
Coorientadora

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL
Setor de Ciências Jurídicas
Primeiro Membro

EROULTHS CORTIANO JUNIOR
Setor de Ciências Jurídicas
Segundo Membro

Ofereço este pequeno trabalho
à vó Marly Colherinhas Novato, professora,
à vó Rosa Legnaro Faria, dona de casa, *in memoriam*,
à Teresa Urban, militante, *in memoriam*,
e à Dona Júlia, professora, dona de casa, militante e camponesa;
em agradecimento à vida digna que me comunicaram.



“Dona Júlia”.

Dona Julia, militante das Ligas Camponesas no início dos anos 1960, militante do MST desde os anos 1980; aguarda há seis anos a homologação das terras da antiga fazenda “Quem Sabe”, na região de Porecatu, cidade de Centenário do Sul, norte do Paraná – a propriedade foi denunciada por trabalho escravo. Em 21 de setembro de 2013, as terras foram regularizadas e conta hoje com 40 famílias no Assentamento Maria Lara. Dona Júlia, como as outras mulheres, é responsável pelas hortas medicinais, pela educação, alimentação e saúde de todas as crianças do Assentamento. (NOVATO, A. Dona Júlia. Acervo pessoal. Fevereiro de 2011. 1 fotografia: color.: 10x25 cm).

Queimem nossas terras
queimem nossos sonhos
derramem ácido sobre as nossas canções
cubram com serragem
o sangue do nosso povo massacrado.
Abafem com sua tecnologia
os gritos de tudo o que é livre,
selvagem e indígena.

Destruam
Destruam
nossa relva e solo.
Arrasem
cada fazenda e cada povoado
que nossos ancestrais construíram
cada árvore, cada lar
cada livro, cada lei
e toda a equidade e harmonia.

Achatem com bombas
cada vale; apaguem com suas censuras
nosso passado
nossa literatura; nossas metáforas.
Despojem as florestas
e a terra
até que nenhum inseto
pássaro
palavra
encontre lugar para se esconder.

Façam isso e mais até.
Não temo sua tirania.
Nunca desespero.

Guardo uma semente
uma pequena semente viva
que protegerei
e plantarei novamente.

(Poema palestino; Os guardiões das sementes).

Resumo

O trabalho apresenta os marcos legais internacionais e nacionais que estabelecem os Direitos de Propriedade Intelectual sobre recursos fitogenéticos e a Legislação brasileira de Cultivares e Mudas que regulamenta a produção e comércio de cultivares no país. Através das análises feitas por Vandana Shiva a respeito do “Bioimperialismo” praticado pelos países do Norte sobre os países do Sul e da abordagem dos “direitos dos agricultores” feitas por Juliana Santilli; é analisado o fenômeno da privatização dos recursos genéticos. Trata-se não apenas de uma abordagem dogmática crítica, mas uma crítica civilizacional e epistemológica à imposição das “monoculturas da mente” como cercamento das “terras comunitárias intelectuais”. A democratização da ciência, a abertura epistemológica e a participação daqueles que são diretamente afetados pelas escolhas técnicas e regras de direito é fundamental ao retorno da ciência ao campo da democracia. O projeto apresenta algumas experiências vividas pela autora junto às comunidades agrícolas locais e tradicionais através de imagens como afirmação da Existência das agricultoras e agricultores do Sul.

Palavras-chave: agrobiodiversidade; cultivares, recursos fitogenéticos para a agricultura e a alimentação; direitos dos agricultores.

Sumário:

1. Introduções: economia, direito e existência.....	12
2. Agriculturas e Direitos.....	15
2.1. Agriculturas no plural: a herança agrária da humanidade.....	15
3. Monocultura e Lei	18
3.1. Direitos de Propriedade Intelectual: as novas colônias.....	22
3.2. O surgimento das propriedades: abordagens preliminares.....	27
3.3. O sistema UPOV	30
3.4. O sistema TRIPS-OMC	37
3.5. Upov: Ata de 1978 e Ata de 1991.	40
3.6. Lei de Proteção de Cultivares no Brasil	45
3.7. As leis de acesso aos recursos genéticos de plantas	52
3.7.1. Uma questão preliminar: o surgimento do conceito de “recursos fitogenéticos” e os motivos de sua proteção.....	52
3.8. Compromisso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos	58
3.9. A Convenção sobre Diversidade Biológica e a Agrobiodiversidade.....	60
3.10. Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura.....	64
3.11. Regime Nacional.....	68
4. Conclusões	73
5. Referência bibliográfica	74

1. Introduções: economia, direito e existência.

Se planejamos para um ano,
plantamos arroz.
Se planejamos para dez anos,
plantamos árvores.
Se planejamos para cem anos,
preparamos pessoas.

Ditado chinês

Economia e Ecologia partilham em comum o radical grego Oikos, que significa “Casa”. Economia - do grego οἶκος, oikos = “casa” + νέμω, nemo = “administrar” e Ecologia - do grego «οἶκος» oikos = “casa” + «λόγος» logos= “conhecimento”.

Conhecer e administrar são atividades humanas fundamentais a garantia das condições de existência e indicam também certa capacidade humana não verificável em qualquer outro animal de produzir no ambiente as condições para a sua existência. Sem pretendermos definir qual a “essência” distintiva dos seres humanos - até porque as “essências” não estão já muito em voga - a capacidade racional de conhecer e planejar deram à Humanidade a possibilidade de subsistir no Planeta mesmo não contando com melhores adaptações evolutivas como pelos, garras, presas.

Extremamente frágeis em comparação com outras formas de Vida, as mulheres e homens da espécie Homo sapiens sapiens desenvolveram as capacidades intelectivas e através do conhecimento e da ação planejada se estabeleceram em praticamente todos os ambientes naturais sob as mais variadas condições ambientais através da transformação e controle das condições naturais desses espaços. A “Casa” que habitamos é a construção permanente das condições de existência na interação entre o ambiente natural através do seu conhecimento e trabalho humano planejado ao assegurar tais condições.

Economia e Ecologia, nesse sentido, são ciências muito próximas, mas indicam atitudes diferentes em relação a “Casa” que habitamos. A atitude da Economia é o controle/domínio/previsão, a atitude da Ecologia é o conhecimento/entendimento/apreensão – não indicam necessariamente atitudes excludentes ou contraditórias, pelo contrário, sugerimos pela própria abordagem filológica que são conhecimentos extremamente afins.

Porem, sob o modelo capitalista de economia, as abordagens ecológicas sofreram uma impressionante disjunção não só da economia como de todas as áreas do conhecimento científico.

No Direito, por exemplo, a “pinguinização” dos estudantes, teorizada por Luis Alberto Warat, como a padronização anunciada dos futuros “operadores do Direito” manifestada na homogeneização mesmo estética dos bacharelados e pela circunscrição epistemológica operacionalizada através do fechamento dogmático da Ciência do Direito; tem também uma acepção Ecológica segundo o que propomos.

Como pode em região subtropical um “operador do Direito” se vestir de “pinguim” durante todas as estações do ano? No Brasil temos duas estações mais definidas, o inverno, frio e seco, período das estiagens, e o verão, quente e úmido, período das “águas de Março”. Mas de Fevereiro à Fevereiro “os operadores do Direito”, pelas convenções impostas – e existem variados estudos sobre o fenômeno do “bacharelismo de Direito” – vestem-se de acordo com condições ambientais inexistentes no nosso meio.

A Economia, que deveria orientar a administração racional das condições ambientais produz através das técnicas os ares condicionados. Estes, ligados nas salas de aula, no carro entre o escritório e a audiência, nos tribunais e fóruns; produz a sensação térmica confortável a animais de outro ecossistema além de representar um aumento de gastos energéticos que pode chegar a 200% do consumo médio de energia elétrica nesses estabelecimentos.

A culpa não é dos “pinguins”, evidentemente, queremos apenas evidenciar aqui a ideia que subjaz este projeto monográfico: Economia e Ecologia são ciências que estão imbricadas de forma complexa nos domínios da técnica e da experiência humana e devem, nessa altura do desenvolvimento das forças produtivas, resgatar sua ligação. A análise feita quer demonstrar que a mesma ligação deve ser buscada entre as áreas da Ecologia e do Direito através da abertura epistemológica da ciência do direito.

É preciso anarquitar a desconstrução dos postulados e mitos que sustentam a ciência dogmática do Direito pela inflexão dos conhecimentos científicos de outras áreas e pelas experiências existências de outros sujeitos.

Os Estados Unidos tem acusado os países do Sul da perda de mais ou menos 202 milhões de dólares por ano em produtos químicos agrícolas e 2,5 bilhões em produtos farmacêuticos. Segundo o que alega o seu Departamento de Comércio, as companhias norte-americanas tem perdido 23, 8 bilhões de dólares anualmente por causa de uma proteção inadequada ou ineficaz da propriedade intelectual. Mas, levando-se em conta a contribuição dos lavradores e povos tribais do Sul para o desenvolvimento dos esses produtos Norte; os Estados Unidos deveriam pagar 302 milhões de dólares em royalties agrícolas e 5, 1 bilhões de dólares em royalties de produtos farmacêuticos aos países do Sul – “em outras palavras, considerando apenas esses dois setores industriais, os Estados Unidos deveriam ao Terceiro Mundo 2,7 bilhões de dólares”. (SHIVA, 2001, p.82).

A Ciência do Direito (observem, com letras maiúsculas), não pode refletir sozinha a respeito de tais questões, mesmo a “dogmática crítica” através da mobilização conceitual do Direito não tem dado conta desses conflitos que não são jurídicos. O problema aqui não é “de direito”. A questão fundamental é de existência, é a “Existência” que se insurge contra as mitologias fundamentais do Direito: o sujeito individual (livre dotado de direitos), a propriedade e os contratos.

Enquanto as questões econômicas e de direito são tratadas ao longo de todo o projeto; perguntávamo-nos como colocar a “Existência”, existência concreta humana (LUDWIG; DUSSEL), nas linhas dessa monografia. Como fazer caber a “Existência” dentro das linhas desse pequeno projeto de revisão bibliográfica a respeito de determinado tema?

Por não sabermos como fazer isso, senão em outros espaços que não os de produção acadêmica, construímos uma “monografia paralela” através de sete imagens autoexplicativas de afirmação da “Existência” e dos “Direitos das Agricultoras e Agricultores” do Sul. Esperamos contribuir, nos limites da nossa possibilidade, com a afirmação das infinitas formas de “Ser” contra a forma única de “Ter” no sistema mundo-capital.



“Marujo y Marinero”

Em Cuba, bois usados como tração nos arados para o plantio de feijão. Os agricultores são todos cooperados da ANAP, Asociación Nacional de Agricultores Pequeños de Cuba. (NOVATO, A. Marujo y Marinero. Acervo pessoal. Maio de 2013. 1 fotografia: color.: 10x25 cm).

2. Agriculturas e Direitos

2.1. Agriculturas no plural: a herança agrária da humanidade

“Tendo em vista o papel que deverão representar todas as agriculturas do mundo na construção de um futuro possível para a humanidade, é inquietante constatar como a opinião e os espíritos esclarecidos atuais estão distantes das realidades agrícolas, e a que ponto aqueles que se encarregam da agricultura desconhecem toda a riqueza da herança agrária da humanidade.”

(Marcel Mazoyer e Laurence Roudart. História das Agriculturas no Mundo: do neolítico à crise contemporânea. p. 43).

A agricultura enquanto atividade de produção de variedades vegetais, consiste na reprodução dos cultivos de um plantio ao outro através da guarda de uma parte do próprio material produzido: as sementes e as mudas.

O substantivo “cultivar” é a “variedade de planta produzida por cultivo seletivo, que não ocorre naturalmente em ambiente selvagem” (URBAN, 2002, p.38), e precisamente indica que as plantas destinadas à agricultura foram “trabalhadas” por gerações até que as características da variedade selvagem fossem “domesticadas”.

A “domesticação” é o processo de manipulação das características das plantas através da manipulação dos elementos que compõem a identidade das espécies, isto é, a manipulação dos genes. Muito antes da “descoberta” das leis da hereditariedade pelo monge austríaco, Gregor Johann Mendel, formulada em 1865; os agricultores e agricultoras do mundo não apenas já conheciam tais leis como estavam fazendo experimentos de melhoramento desde pelo menos 10 mil anos atrás, data a que se atribui a descoberta da agricultura.

Certa vez na Etiópia, o agrônomo e geneticista Jack Harlan, observava com perplexidade a atividade de um agricultor que selecionava em uma colheita de sorgo apenas as sementes de espigas tortas. Harlan não entendia porque o agricultor selecionava justamente aquelas e não as sementes de espigas mais uniformes e produtivas; qual era o sentido de separar sementes tão variadas?

Quando questionado, o agricultor respondeu: “(...) porque as desse tipo são mais fáceis de pendurar no telhado” (HARLAN, 1975, p.164) – onde costumam armazenar as sementes para que a fumaça da lareira das casas ajude a proteger o material contra insetos.

Harlan escreveu em 1975 a obra clássica “Crops and Man” (As Plantas cultivadas e o Homem) atualizando as teorias de Alphonsus de Condolle e Nikolai Vavilov.

De Condolle foi um botânico suíço que publicou em 1882 a obra “A origem das plantas cultivadas”, em que busca identificar as regiões de origem das plantas cultivadas com base em critérios botânicos, arqueológicos, históricos e linguísticos; além de ter contribuído com o clássico tratado “Flora brasiliensis” sobre a flora brasileira escrita na Alemanha entre 1840 e 1860.

Vavilov, agrônomo e geneticista russo, considerado o “pai da agronomia”, escreveu em 1926 o ensaio “Sobre a origem das plantas cultivadas”, dedicado à de Condolle, onde buscou atualizar as conclusões do primeiro e defendia que o “centro de origem” de uma planta cultivada estaria localizado na região com maior concentração de diversidade genética e com mais probabilidade onde fossem encontrados os seus parentes selvagens. Mesmo que estudos posteriores tenham demonstrado que nem sempre os “centros de origem” correspondem aos “centros de diversidade”, muitos dos conceitos e modelos teóricos desenvolvidos pelo autor vigem até hoje. Vavilov percorreu mais de cinquenta países da Ásia, América, África e Europa, onde coletou cerca de 50 mil amostras de plantas sendo pioneiro na coleta de germoplasma. Vavilov:

(...) defendeu a existência de oito “centros de origem” para as principais plantas cultivadas no mundo, que seriam os locais geográficos de onde as espécies se originaram. Seriam eles: China; Índia e Indo-Malásia; Ásia Central; Oriente Próximo; Mediterrâneo; Etiópia (Abissínia); Sul do México e América Central; América do Sul (Peru, Equador e Bolívia, o arquipélago de Chiloé, no sul do Chile, a Região do Sul do Brasil-Paraguai). (SANTILLI, 2009, p.239).

A teoria do agrônomo russo revelou que os recursos fitogenéticos não estão uniformemente distribuídos pelo mundo, eles estão concentrados nos “centros de origem” das plantas cultivadas e de seus parentes silvestres nas regiões tropicais e subtropicais da África, Ásia e Américas. Embora Harlan problematize a fixação dos centros de origem e centros de diversidade, entende que este é um modelo válido para muitas espécies e é um conceito útil para o estudo da diversidade genética. Assim, a questão da determinação do local geográfico da origem das espécies não é simples, a diversificação das variedades que compõem a “agrobiodiversidade”, esta imbricado em complexos processos sócio espaciais de coleta, seleção, migração e troca de sementes

entre agricultores. A “agrobiodiversidade”, nesse sentido, seria “essencialmente um produto da intervenção do homem sobre os ecossistemas” (SANTILLI, 2009, p.94).

As sementes, assim, são artefatos culturais, produto da domesticação e do melhoramento genético das espécies vegetais que compõem a “agrobiodiversidade”.¹ Mazoyer e Roudart entendem a agricultura como processo complexo que envolve fatores naturais e culturais, seu surgimento há pelo menos 10.000 da nossa Era está imbricado com o próprio estabelecimento do homem neste planeta.²

Novos estudos arqueológicos demonstram diferentes centros de origem (Centro do oriente-próximo, Centro centro-americano, Centro chinês, Centro neoguineense, Centro sul-americano e Centro norte-americano) como as regiões que forneceram à humanidade alguns dos seus principais alimentos como cana, milho, soja, arroz, banana, batata entre outros. As sementes e o conhecimento que elas incorporam é “fruto” da contribuição das comunidades agrícolas dessas regiões desde que a agricultura surgiu. (MAZOYER; ROUDART. 2010.p.99).

3. Monocultura e Lei

“Contratos e acordos na verdade produzem aquilo que implicitamente pressupõem, ou seja, criam suas próprias condições de possibilidade.”

(Manuela Carneiro da Cunha, Cultura com aspas e outros ensaio. p. 335).

¹ O termo “Agrobiodiversidade”, ou, “diversidade agrícola”, surgiu nos últimos 15 anos em várias áreas do conhecimento como conceito que expressa a biodiversidade associada à agricultura buscando evidenciar a estrita relação que a biodiversidade cultivada guarda com processos culturais. Santilli, J. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009.p.94.

² “Entre as milhares de espécies que a evolução produziu em 3,4 milhões de anos, o *Homo sapiens sapiens* – homem atual e moderno, o homem pensador e sábio – é uma espécie muito recente. Essa espécie somente surgiu na terra há apenas 50.000 ou 200.000 anos segundo diferentes autores. Em seguida, ela se disseminou rapidamente por todos os continentes e há 10.000 anos aproximadamente pratica o cultivo e a criação, modificando profundamente a maior parte dos ecossistemas do planeta”. Mazoyer, M. e Roudart. L. *História das agriculturas do mundo: do neolítico à crise contemporânea*. São Paulo: Editora UNESP; 2009.p.57.

Só muito recentemente as técnicas de transgenia foram desenvolvidas e foram tidas como “atividades criadoras”, “criativas”, “inventivas”, legitimando a atribuição de propriedade sobre o produto final obtido pela transferência de genes entre organismos. O enclausuramento das informações, dos processos e dos produtos desenvolvidos pelas novas técnicas fez surgir uma nova ordem de problemas jurídicos e conceituais para a regulamentação da questão já que as formas de apropriação até ali estabelecidas pelos direitos autorais e os direitos patentários não envolviam seres vivos e questões subjacentes específicas ao tema dos recursos genéticos como material base dessas novas “criações”.

Para dar conta dessa nova apropriação, os Direitos de Propriedade Intelectual foram moldados e tem sido criticado por parte importante da comunidade científica e pelas populações atingidas diretamente pelos efeitos da normatização dos recursos genéticos através desse instituto.

A partir do “Sul”, “Sul” sociológico e não geográfico, como adiante trataremos, os Direitos de Propriedade Intelectual tem sido associados à bioprospecção como controle e espoliação, como imposição e domínio dos recursos genéticos proveniente dos países em desenvolvimento do “Sul” pelos países desenvolvidos do “Norte” detentores de tecnologia, mas pobres em recursos genéticos. Tal processo tem gerado uma imensa concentração e monopólio do setor biotecnológico com drásticos desdobramentos para a vida de milhões de agricultores e agricultoras na periferia do mundo.

O debate não envolve apenas o controle do mercado biotecnológico, envolve toda a cadeia econômica a que esses recursos se destinam passando pela produção farmacêutica, bioquímica e de alimentos entre outros. Controle, centralização e concentração são características associadas ao que se poderia chamar de “monoculturização” dos processos produtivos e também cognitivos, como pretendemos problematizar no capítulo que segue.

A monocultura da produção agrícola envolve também a monocultura das formas de conceber direitos, é a monocultura das possibilidades de relação que o homem estabelece com os recursos fitogenéticos. Uma única forma tem sido imposta em âmbito global: a propriedade privada através dos Direitos de Propriedades Intelectual.

Tal fenômeno está ligado ao que foi chamado por teóricos críticos do colonialismo e do pós-colonialismo como “sistema-mundo moderno ou colonial”. Surgido a partir do século XV como decorrência do estabelecimento do capitalismo colonial através dos projetos “civilizatórios” de dominação econômica e política, esse específico sistema-mundo é também um vetor de dominação epistemológica do Sul:

São disso exemplo a redução dos conhecimentos dos povos conquistados à condição de manifestações de irracionalidade, de superstições ou, quando muito, de saberes práticos e locais cuja relevância dependeria da sua subordinação à única fonte de conhecimento verdadeiro, a ciência; a subordinação dos seus usos e costumes ao direito do Estado moderno e das suas práticas econômicas à economia capitalista; a redução da diversidade da organização social que os caracterizava à dicotomia Estado/sociedade civil; e ainda a conversão da diversidade das suas culturas e cosmologias em superstições sujeitas a processos de evangelização ou aculturação. (...) A negação da diversidade é inerente ao colonialismo. (SANTOS et al. 2005, p.26).

Por isso a “descoberta”, tanto as “descobertas” coloniais quanto as “descobertas” científicas, tem se estabelecido pela interdição conceitual do próprio questionamento do conceito: “esta descoberta da natureza não pode questionar a natureza da descoberta” (Idem, p.29) e prossegue:

Com o tempo, o que não pode ser questionado deixa de ser uma questão. A natureza, transformada em recurso, não tem outra lógica senão a de ser explorada até a exaustão. Separada a natureza do ser humano e da sociedade, não é possível pensar retroações mútuas. Esta ocultação não permite formular equilíbrios nem limites, e é por isso que a ecologia não se afirma senão por via da crise ecológica.

Na maioria dos países do Sul as mudanças políticas ocorridas nas décadas de 1980 e 1990, foram operacionalizadas em âmbito global através de reformas neoliberais - muitas delas viabilizadas por agências internacionais como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional – onde a “ciência” e a “técnica” justificavam e viabilizavam a imposição do conhecimento científico produzido no Norte como áreas centrais de intervenção colonial sobre o Sul. Por isso não é possível a disjunção das questões epistemológicas e políticas do projeto neoliberal de dominação da vida, natural e humana, do Sul.

Acontece que uma série de fatos atuais tem posto em cheque os “projetos civilizacionais” e “emancipatórios” da ciência aliada ao capital. As críticas às justificações para os projetos de dominação do Norte tem somado performances contraditórias contundentes contra o “Imperialismo Ecológico” ou “Bioimperialismo” sobre o Sul, como tem denominado tais projetos a física indiana, Vandana Shiva.

Ilustrativamente fiquemos com este exemplo: a *Hypoxis hemerocallidæ* é uma planta cujos princípios ativos reforçam o sistema imunológico humano e é usado há muitos anos por terapeutas tradicionais da África austral no tratamento de várias doenças, incluindo, atualmente o HIV-Aids. Após a coleta e trabalho de pesquisa laboratorial produtos baseados na *Hypoxis* foram postos no mercado por empresas farmacêuticas e o conflito a respeito da propriedade intelectual sobre esses produtos se colocou: pertenceriam às comunidades tradicionais que forneceram não apenas os exemplares da planta como as informações a respeito dos seus usos medicinais, ou às empresas que desenvolveram tais produtos a partir da identificação do princípio ativo contido na espécie?

O central da questão é entender que os desdobramentos da apropriação de tais recursos e seu enclausuramento proprietário sob formas jurídicas levou ao paroxismo a contradição entre *mercadorias* x *vidas* quando a mercadoria justifica a morte: de um lado estão as novas regras globais relativas aos Direitos de Propriedade Intelectual e de outro a Vida de milhares de pessoas contaminadas, notoriamente concentradas nos países africanos, que não dispõem de recursos para comprar tais medicamentos (SANTOS et al. 2005, p. 69) de onde, tragicamente, pode-se afirmar, estes medicamentos provem. É este o sentido e a tônica da crítica Sul aos processos de enclausuramento proprietários dos recursos genéticos:

(...) Por meio de patentes e da engenharia genética, novas colônias estão sendo estabelecidas. A terra, as florestas, os rios, os oceanos e a atmosfera têm sido colonizados, depauperados e poluídos. O capital agora tem que procurar novas colônias a serem invadidas e exploradas, para dar continuidade a seu processo de acumulação. Essas novas colônias constituem, em minha opinião, os espaços internos dos corpos de mulheres, plantas e animais. Resistir à biopirataria é resistir à colonização da própria vida – do futuro da evolução como também do futuro das tradições não-ocidentais de relacionamento com o conhecimento da natureza. É uma luta para proteger a liberdade de evolução de culturas diferentes. É a luta pela conservação da diversidade, tanto cultural quanto biológica. (SHIVA, 2001, p.28).

3.1. Direitos de Propriedade Intelectual: as novas colônias

As monoculturas da mente fazem a diversidade desaparecer da percepção e, conseqüentemente, do mundo. O desaparecimento da diversidade corresponde ao desaparecimento das alternativas e leva ao que SHIVA chamou de “síndrome da falta de alternativas”: “Com que frequência, nos tempos de hoje, o extermínio completo da natureza, tecnologia, comunidades e até mesmo de uma civilização inteira não é justificado pela “falta de alternativas”?” (SHIVA, V. 2003.p.15).

Neste sentido, “diversidade”³, tomada tanto como conceito biológico quanto cultural enseja a reflexão, ou antes, a restauração discursiva dos termos unívocos em que as formas de regulamentação jurídica da biodiversidade através dos Direitos de Propriedade Intelectual (DPI) são postulados.

Em termos foucaultianos, esse fenômeno pode ser explicado pela “organização das disciplinas” segundo o “princípio de limitação”⁴ enquanto “procedimento discursivo interno”. Isto é, de controle do discurso pelo próprio discurso, controle das condições requeridas para a construção de novos enunciados, para que haja a possibilidade de formular, e de formular indefinidamente, proposições novas (FOUCAULT, M. 2000.p.30). De fato, “o domínio de outros saberes põe em risco o discurso” (CORTIANO JR) e por isso as formas

³ É interessante notar como o próprio conceito biológico guarda ilações conceituais com o de diversidade em sentido sociocultural: “ “ Diversidade”, por sua vez, significa *diferença*. Mais precisamente é o conjunto das formas que *divergem*, ou seja, que se expandem em diferentes direções a partir de um ponto comum”. HELENE, M. E. M, MARCONDES, B. *Evolução e Biodiversidade: O que nós temos a ver com isso?* São Paulo: Editora Scipione, 2005.p.9.

⁴ A “disciplina” segundo Michel Foucault, é regida pelo “princípio da limitação” em contraposição ao “comentário”, que limita o acaso do discurso pelo jogo da *identidade* que teria a forma de uma *repetição* e ao “autor” que limita os discursos pelo jogo de uma identidade na forma de uma *individualidade*, do *eu*. Todos esses três procedimentos são entendidos como “internos” “visto que são discursos eles mesmos que exercem seu próprio controle (...)”. FOUCAULT, M. *A ordem do discurso*. 6 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2000. p.21.

alternativas de conhecimento, ciência e produção da vida devem ser limitados em suas possibilidades de enunciação:

A reserva de papéis e a limitação à circulação dos discursos aparecem cotidianamente no discurso do ensino do direito de propriedade. A ausência de discussão sobre conteúdos a serem abordados, sobre as metodologias de ensino e sobre as formas de avaliação; a linguagem utilizada pelo professor, a não indicação de obras de autores para alunos, a não sugestão de obras para aquisição pela biblioteca, e, mesmo, a conformação da sala de aula colaboram para que o discurso se mantenha, e para que o discurso não seja ameaçado em seu predomínio". (CORTIANO JR, 2001, p.166).

Assim, enquanto que em diversos lugares do mundo, sob diversas cosmologias e sistemas de representação comunitária a biodiversidade e mesmo o meio abiótico tem múltiplas e diversas representações e valorações, uma forma jurídica específica, os DPI, tem sido impostos/pressupostos desde 1995, data da criação da Organização Mundial do Comercio (OMC), como a única forma de proteção das invenções biotecnológicas, dos processos microbiológicos e das variedades de plantas; embora seja grande a resistência por parte de variados setores e organizações civis:

Sustentavam, principalmente, que ao reduzir plantas e outros materiais biológicos ao status de propriedade privada, capaz de ser apropriada, os danos resultantes serão maiores que os benefícios oferecidos. A forma deste dano varia de moral, ao se tratar material genético como propriedade privada a danos ambientais, resultantes da pressão em comercializar, antes do impacto ambiental ter sido completamente analisado. Esta última forma de dano toma possivelmente muitas formas diferentes, incluindo erosão genética, impactos adversos sobre comunidades agrícolas, e prejuízos resultantes do livre fluxo de material genético modificado (BASSO, M. 2006. p.45).

Os DPI seriam assim “prescrições para a monocultura do conhecimento” ao enclausurar no estatuto proprietário a biodiversidade passando seu domínio coletivo comum para direitos privados individuais bem como limitando o reconhecimento de inovações apenas àquelas produzidas por cientista de jaleco branco em laboratórios. Opera-se deste modo o que SHIVA chamou de “fechamento dos domínios intelectuais comuns”. É interessante notar como o próprio conceito de “diversidade”,

em sentido biológico guarda ilações possíveis com “diversidade” em sentido sociocultural e enquanto estratégia de natural evolutiva poderia se aplicar à reflexão à respeito da criação de marcos legais:

“Diversidade”, por sua vez, significa diferença. Mais precisamente é o conjunto das formas que divergem, ou seja, que se expandem em diferentes direções a partir de um ponto comum. (HELENE; MARCONDES. 2005, p.9).

Segundo PACKER, o atual movimento de regulamentação de marcos jurídicos e de políticas referentes aos compromissos estabelecidos em convenções e tratados internacionais, como os DPI da OMC, de maneira geral reforçam “a privatização ou cercamento dos bens comuns (como água, ar, sementes, etc.)” e podem “afetar drasticamente os direitos de povos e comunidades tradicionais ao território, alimentação, meio ambiente, cultura, dentre outros” (PACKER, 2012, p.27). Os DPI são instrumentos jurídicos que influem diretamente no grau de desenvolvimento econômico, científico e social dos países, “prova disso é o aumento do fosso tecnológico entre os países do Sul e os países do Norte e a concentração de renda e tecnologia em poder de poucos, como os Estados Unidos, (...) destinatários de 83% dos royalties devidos em todo o mundo” (STEFANELLO. 2012.p.62).

Quando no Brasil a questão da liberação dos transgênicos, no final dos anos 1990, despertou enorme interesse da sociedade civil, um seminário internacional foi organizado no Senado Federal em 1999, para debater os efeitos e implicações do uso de transgênicos. A grande comoção popular sobre o tema ensejava obstinados debates entre defensores e opositores da liberação dos mesmos e a “técnica” era então erigida ao estandarte máximo de recurso discursivo dos que buscavam defender ou combater os agrotóxicos. Uma reveladora fala transcrita nos anais de tal Congresso indica os termos em que a técnica servia como termo neutralizador das intencionalidades e interesses que as próprias técnicas mobilizam. Marijane Lisboa assim desvela as escolhas políticas que subjazem as orientações técnicas performativamente anuladoras das opiniões divergentes:

Infelizmente, o Sr. Bresser Pereira, Ministro da Ciência e Tecnologia, por exemplo, insistia na argumentação de que quem é contra os transgênicos é por motivos religiosos, ideológicos e gosta de “vodu”. Logo após a abertura de um seminário do Senado, ele pela primeira vez ouviu as posições das entidades da sociedade civil a respeito. Organizações Não-Governamentais (ONG) e outros movimentos da sociedade civil tiveram a oportunidade de dizer-lhe que não há nenhuma fundamentação de ordem religiosa, ideológica, ou “vodu”, como ele havia classificado, mas que hoje em dia o problema ideológico deve estar do lado do Governo, ou pelo menos, do Ministro, que assume uma defesa da soja transgênica que ultrapassa em muito a sua competência. Ele é o Ministro sob o qual se reúne a CTNBio. Agora, o assunto cabe ao Ministério do Meio Ambiente, ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Agricultura. É inclusive espantoso que o Ministro tenha desqualificado a decisão do Juiz Antônio Prudente no último dia 18/6 dando um parecer favorável à liminar da entidade ambientalista Greenpeace, do Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) e do Ibama contra a Monsanto e a união para assegurar o Estudo de Impacto Ambiental que é uma exigência da lei. (LISBOA. 1999. p.213).

Milton Santos, eminente geógrafo brasileiro com formação em direito, enfatiza também o uso do conceito de técnica no processo de globalização do pensamento único:

Essa, aliás, é uma das fontes do poder do pensamento único. Tudo o que é feito pela mão dos vetores fundamentais da globalização parte de ideias científicas, indispensáveis à produção, aliás, aceleradas, de novas realidades, de tal modo que as ações assim criadas se impõem como soluções únicas. (...) O totalitarismo não é, porém, limitado à esfera do trabalho, escorrendo para as esferas da política e das relações interpessoais e invadindo o próprio mundo da pesquisa e do ensino universitários, mediante um cerco às ideias cada vez menos dissimulado”. (SANTOS, 2007, p. 35-36).

Do mesmo modo, o que se pretende demonstrar é que os DPI são direitos de propriedade que se inserem num modelo determinado de produção agrícola, qual seja, a de monoculturas, e reforça as suas características: alta capitalização (as variedades de sementes protegidas por DPI representam um alto custo na produção), concentração fundiária (as variedades protegidas são, em geral, aquelas de grande valor comercial destinadas a produção de *commodities*, como soja, milho e algodão e plantadas em grandes extensões de terra), uso intensivo de agrotóxicos e dependência de insumos externos, irrigação artificial, motomecanização, baixo

emprego de mão de obra.⁵ Os DPI são o sintoma de um modelo de produção agrícola e não simples forma jurídica de regulamentação:

“Induzido pelo Estado a operar pela lógica da economia de escala e a se integrar em cadeias agroindustriais como fornecedoras de matérias primas, fração importante da agricultura familiar foi conduzida a uma crescente subordinação ao capital industrial financeiro. Diante do ambiente econômico cada vez mais opressivo e instável nos mercados agrícolas globais, os ganhos monetários obtidos por essa via acabam sendo consumidos pelos seguidos aumentos dos custos produtivos e pela contínua queda dos preços pagas ao produtor, levando esse segmento a uma crise financeira aguda que se expressa na redução das rendas familiares e nos crescentes índices de endividamento e inadimplência.” (PETERSEN, 2013, p.77)

Mesmo nos países desenvolvidos do Norte, que contam com altos investimentos tecnológicos, as técnicas de produção agrícola industrial revelam a sua inextricável ligação com um modelo que aponta inevitavelmente para a concentração cada vez maior do setor. O modelo explicativo da “dinâmica agrícola de crescimento industrial”⁶ de William W. Cochrane que ficou conhecido desde o fim da década de 1950 através da imagem da “esteira” (treadmill) demonstra como também o agricultor da vanguarda tecnológica, como os europeus, por exemplo, sempre retornarão a longo prazo a situação não rentável (no-profit situation) e também sofrerão drásticas consequências: “No contexto do livre mercado, a adoção de novas tecnologias força os agricultores a pedalar o cilindro da esteira. E quem decidir não pedalar será marginalizado e empurrado para fora do setor” (VEIGA. 1991.p. 103).

⁵ “Induzido pelo Estado a operar pela lógica da economia de escala e a se integrar em cadeias agroindustriais como fornecedoras de matérias primas, fração importante da agricultura familiar foi conduzida a uma crescente subordinação ao capital industrial financeiro. Diante do ambiente econômico cada vez mais opressivo e instável nos mercados agrícolas globais, os ganhos monetários obtidos por essa via acabam sendo consumidos pelos seguidos aumentos dos custos produtivos e pela contínua queda dos preços pagas ao produtor, levando esse segmento a uma crise financeira aguda que se expressa na redução das rendas familiares e nos crescentes índices de endividamento e inadimplência”. PETERSEN, P. *Agroecologia e a superação do Paradigma da Modernização*. In.: *Agroecologia: práticas mercados e políticas para uma nova agricultura*. (Org.) NIEDERLE, P. et al. Curitiba, Kairós, 2013.

⁶ Um estudo financiado pela Comissão Britânica de Propriedade Intelectual sobre o desenvolvimento dos direitos de propriedade intelectual na Europa e EUA apresenta importantes elementos de análise dos modelos de proteção legal de variedades de plantas e demonstra como os interesses sociais e econômicos devem ser levados em consideração pelos Estados ao se estabelecerem tais direitos. KHAN, B.Z. *Intellectual Property and Economic Development: Lessons from America and European History*. Study paper. 1ª, p.58, Disponível em: <<http://network.idlo.int/Publications/Khan%20Z.%20-%20Intellectual%20Property%20and%20Economic%20Development,%20Lessons%20from%20History.pdf>> Acesso em: 10/05/2013

Os DPI são “um sistema para a proteção das inovações produzidas por melhoristas de instituições públicas ou privadas, através de métodos e técnicas considerados “científicos”, que resulta, em geral, em cultivares (...) adaptados ao modelo agrícola industrial” (SANTILLI. 2011.p. 177). Por isso corrobora os “monocultivos agrícolas” e os “monocultivos da mente” ao excluir do campo de possibilidades presentes e futuras outras agriculturas, ao anular a herança agrícola da humanidade pela contribuição das agricultoras e agricultores como os melhoristas originários que forneceram as variedades que são hoje o recurso base para qualquer inovação genética.

3.2. O surgimento das propriedades: abordagens preliminares

Bernard Edelman, em sua obra “O Direito Capitado pela Fotografia” demonstra como o surgimento da fotografia, passando mais tarde à indústria cinematográfica, implicou uma série de deslizamentos e ajustes conceituais jurídicos do instituto proprietário. Se o sujeito de direito era até então o elemento fundamental de imputação da propriedade - o ponto operacionalizador da lógica contratualista como indivíduo livre, dotado de vontade, criatividade e tendo como justificação para o fato da sua propriedade justamente a propriedade sobre a sua individualidade capaz de trabalho - o surgimento da fotografia colocava em questão a diferença entre o ato criador humano (o trabalho de seu gênio) e a simples apropriação do fato natural (as imagens do real) que captava através da máquina fotográfica.

No caso, discutia-se se os homens teriam direitos de propriedade sobre as imagens que registravam com suas novas máquinas: seriam essas imagens “inventos”, “criações próprias” ou mera reprodução da natureza, registro simples do que já havia sem intermédio do seu trabalho?

Os tribunais, não sem muita discussão e debate, passam a utilizar o conceito de “marca da personalidade” para justificar que a imagem fotográfica é fruto de uma específica arte, própria do gênio do sujeito “através da substituição da máquina pela técnica, suporte da atividade do sujeito, e portanto, pela intervenção do sujeito, como tal, no processo de reprodução.” (EDELMAN, 1976, p.63).

Essa necessidade do reconhecimento artístico da fotografia com o reconhecimento da sua propriedade ao fotógrafo era então uma necessidade da indústria fotográfica e foi atendida depois de muitos debates no Parlamento francês.

O posterior desenvolvimento da indústria cinematográfica implicou maiores desafios ao enclausuramento da produção artística que agora não contava com o trabalho de um sujeito de direitos apenas, mas com uma imensa coordenação de sujeitos de direitos que davam a sua contribuição específica à concatenação final da obra: eram diretores, produtores, o pessoal da iluminação, direção de fotografia, figurinistas, operadores de câmera e os atores que ficavam registrados: “a socialização da indústria cinematográfica produz a socialização do sujeito criador, um *sujeito coletivo*” (Idem, p. 68). A quem caberia a propriedade sobre o produto final dessa copiosa profusão de contribuições?

A resposta exsurge num cenário de calorosos debates doutrinários, onde interesses milionários da nascente e pujante indústria do cinema disputava a propriedade sobre a obra cinematográfica e o resultado final não chega a espantar: “É o capital que se torna o essencial da obra” (Idem, p.77).

O investidor, o coordenador da pluralidade de contratos que formam o “corpo artístico” da obra cinematográfica é que tem os direitos sobre o produto final dos esforços que coordenou: “O que é indizível, isto é, o que constitui a essência da obra cinematográfica é o capital cujo representante, o produtor, é o autor único” (idem, ibidem). Para Edelman a “ideologia do sujeito proprietário” vive de contradições e negações, mas não teme suas inconsistências, antes, vive delas, se alimenta das sucessivas falências que gera e sempre avança “voltando contra o sujeito as suas próprias armas” (Idem, p.90).

Quando em 1971, a General Electric e um de seus funcionários, Anand-Mohan Chakravarty, entraram com um pedido de patente nos Estados Unidos para

um tipo de bactéria construída a partir de três tipos de bactérias e introduzidas em um quarto tipo, a comunidade científica entrou em um profundo debate sobre os conceitos de criação e inovação científica de onde até hoje não saiu e continuará conforme a tecnologia prossiga em seus desenvolvimentos. Chakravarty obteve a patente sob o argumento de que o microrganismo em questão não era um produto da natureza, mas uma criação, uma inovação, um constructo humano único:

Com base nessa justificativa duvidosa, a primeira patente de vida foi concedida e, apesar de plantas e animais não serem patenteáveis segundo a lei norte-americana, os Estados Unidos têm, desde então, se apressado em conceder patentes para todo o tipo de forma de vida. (SHIVA, 2001, p.42).

A propriedade, assim, encontra poucos limites e sempre novos territórios a enclausurar. O sistema de proteção de cultivares surgiu para viabilizar a apropriação das novas invenções dos chamados “melhoristas”, uma classe nova de profissionais dedicados à criação de novas variedades vegetais contrapondo-se ao sistema norte americano de concessão de patentes sobre plantas, pois, considerado inapropriado para estimular as inovações no campo do melhoramento genético ao retirar de circulação ou por tornar extremamente burocrático e caro o acesso aos genes patenteados; a iniciativa de propor um novo modelo visava justamente garantir que a disponibilidade no mercado de recursos base para inovação (recursos genéticos) e, simultaneamente, garantir a exclusividade sobre a produção e comercialização das obtenções vegetais por algum período de tempo.

As leis nacionais para proteção de cultivares surgiram a partir dos anos 1970 como uma exigência à participação do Brasil no circuito mundo-capital de comércio de cultivares e commodities agrícolas. Os padrões exigidos para o comércio mundial de tais produtos está ligado a tentativa de unificar, segundo os padrões tecnológicos que naquela altura se estabeleciam proeminentemente nos países desenvolvidos (técnicas de hibridização, melhoramento e o início da transgenia), critérios de qualidade e normas de propriedade sobre a tecnologia que os cultivares agora incorporavam.

3.3. O sistema UPOV

A iniciativa de estabelecer uma nova forma de assegurar os direitos de reprodução e comercialização sobre as obtenções vegetais surgiu no início dos anos 1960 por parte de melhoristas europeus que propunham uma “certificação de propriedade” que impediria a sua reprodução por terceiros sem autorização (SANTILLI, 2011, p.177). A ideia era estimular investimentos privados no modelo de tecnologia agrícola industrial que envolvia os melhoristas profissionais.

Thomas S. Kuhn (1997) evidencia que a ciência não se baseia e os cientistas não trabalham de acordo com um método científico abstrato, lançando teorias com base na observação direta e neutra, não realizam suas descobertas através de um modelo verificacionista e sim através de compromissos no interior de uma comunidade especializada de cientistas; daí que os acordos a respeito do que seja “científico” desvalorizem aqueles que, inclusive, não são considerados “cientistas”:

A concepção de que a propriedade intelectual é apenas reconhecível quando produzida em laboratórios por homens de avental branco é, fundamentalmente, uma visão racista de desenvolvimento científico (MOONEY, 1989, *apud* SHIVA, 2001, p.77).

Por conseguinte, os recursos genéticos, colhidos pelo mundo e utilizados como base para as inovações transgênicas são tomados como recursos naturais, disponíveis, são domínios públicos em contraposição ao que fica privatizado depois de modificado e cercado em um laboratório como “nova variedade” sob direitos de propriedade.

A justificação para o estabelecimento de formas de proteção proprietária das variedades obtidas pelos melhoristas é justamente a dificuldade para perceber retorno econômico de seu investimento pela característica dos cultivares se reproduzirem! A fácil reprodutibilidade dos cultivares, assim, é um impeditivo ao retorno dos investimentos. Embora desde os anos de 1920 e 1930 a introdução dos híbridos, principalmente o milho, tenha resolvido parcialmente a questão, outras espécies vegetais não apresentam, por suas próprias características reprodutivas, viabilidade comercial para a hibridização. Os híbridos estão atrelados a um pacote

tecnológico imprescindível a sua produção. A própria conceituação apresentada pelo AGRIC, sitio que oferece informações atualizadas sobre o “mundo agrícola” assim conceitua o termo evidenciado a matriz tecnológica e o atrelamento mercadológico que envolve tal tecnologia⁷:

Híbrido é o resultado do cruzamento entre dois genitores (pais) de linhagens puras diferentes, possuindo características homogêneas entre si, mas diferentes dos pais. Sementes colhidas de plantações de híbridos geralmente não possuem as mesmas características desejáveis dos pais, não sendo recomendável o seu plantio em produções comerciais. Por este motivo, quando plantamos sementes híbridas, precisamos comprar sempre sementes novas. Sementes híbridas são obtidas por polinização induzida, sendo este um processo caro e complexo. Em geral, as sementes híbridas geram plantas com alto vigor e produtividade. No entanto, para produzir bem, os híbridos precisam de ótimas condições de crescimento, com as quantidades corretas de fertilizantes, água, e agrotóxicos. Em condições rústicas, os híbridos costumam produzir pior que as variedades. Além disso, os híbridos são mais homogêneos, o que possibilita a maior eficiência na aplicação de tecnologias, como o uso de maquinários, e a maior homogeneidade do produto final. O milho híbrido, por exemplo, possui espigas na mesma altura, facilitando o trabalho das máquinas colhedoras.

Algumas das mais importantes espécies comerciais como soja, algodão, trigo, arroz, não podem ser “esterilizadas biologicamente” como ocorre com os híbridos, portanto, a “esterilização contratual” através do controle legal operado pelos direitos de propriedade intelectual surgiu precisamente “para impedir que os agricultores pudessem continuar a guardar e replantar as sementes das variedades” (SANTILLI, 2011, p.178), assegurando o controle das empresas sobre o mercado:

Até então os Estados Unidos eram o único país que permitia a concessão de patentes sobre variedades de plantas, através da Lei de Patentes de Plantas (Plant Patents Act), de 1930, que, por sua vez, também é visto como um sistema *sui generis* (em comparação com o sistema de patentes convencionais), por ter sido desenvolvido especialmente para a proteção de variedades de plantas de propagação vegetativa (Idem, p. 179).

⁷ Disponível em < http://www.agric.com.br/termos_tecnicos/variedades_vs_hibridos.html> Acessado em 25.10.2013.

Depois, Japão, Austrália e Nova Zelândia também adotam patentes sobre variedades de plantas, mas a maior parte dos países desenvolveram sistemas *sui generis* de proteção.

A Convenção Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais (Convenção da UPOV, Union pour la Protection des Obtentions Végétales, na sigla em francês) foi estabelecida em 1961 pelos melhoristas franceses e previa duas formas de regulamentação jurídica da matéria: a primeira pela adoção do modelo estabelecido na própria Convenção, e a segunda pela possibilidade de se optar pelo estabelecimento de um sistema próprio, *sui generis*, a ser criado pelos Estados membros da Convenção com a única ressalva de ser um sistema eficiente para a proteção pretendida. Para os melhoristas europeus:

O direito à obtenção vegetal deveria permitir o livre acesso às novas variedades vegetais, não para a sua reprodução e comercialização (o que violaria os direitos dos melhoristas), mas para a utilização como fonte de variação no melhoramento genético e como base para o desenvolvimento de novas variedades, o que não seria possível com o patenteamento de variedades de plantas (SANTILLI, 2009, p.176).

Assim, a Convenção de 1961 foi assinada por 5 países: França., Holanda, Alemanha, Bélgica e Itália e entrou em vigor em 1968.

Algumas das suas características mais importantes seriam, entre outras, o **direito reconhecido ao obtentor**, que é, como todos os direitos de propriedade intelectual, um direito exclusivo e temporário. A exclusividade se estende à produção com fins comerciais, ao oferecimento à venda e à comercialização; a **dispensa de autorização do obtentor em determinados casos**, como para a utilização da variedade vegetal como fonte de variação no melhoramento genético vegetal com a finalidade de criar outras variedades ou mesmo para a comercialização das novas variedades.

Importante notar que aqui é feita uma distinção jurídica entre dois objetos que, na realidade, são um só: a variedade enquanto invenção, protegida por um direito exclusivo do obtentor vegetal, e a variedade enquanto recurso/base para outra invenção, livre de quaisquer direitos.

A lei **estabelece determinações técnicas para a certificação**, isto é, para ser protegida a variedade deve ser suficientemente homogênea e estável nas suas características essenciais, isto é, manter tais características após reproduções ou multiplicações sucessivas.

O novo cultivar deve apresentar suficiente **distinção de outras cultivares**, para ser protegida, a variedade deve se distinguir por uma ou várias características importantes de qualquer outra variedade cuja existência seja notoriamente conhecida no momento em que é requerida a proteção, ou seja, o que determina a proteção é a diferença em relação àquilo que já é conhecido.

A lei não difere cultivares com relação à **origem natural ou artificial do cultivar**, a proteção conferida ao obtentor independe da origem, “artificial ou natural”, da variedade inicial da qual resultou a variedade final. A proteção se estende não apenas às novas variedades, criadas por meio do melhoramento vegetal, como também às variedades encontradas em uma população de plantas cultivadas, ademais, lei **não protege os processos de obtenção**, apenas as variedade resultante desse processo.

E, por fim, a lei **reconhece os “direitos dos agricultores”** apesar de a convenção não fazer menção explícita ao direito do agricultor de guardar parte de sua colheita para usar como semente nas safras seguintes, ainda que se trate de sementes protegidas. O fato de a convenção assegurar o direito exclusivo do obtentor apenas em relação à reprodução para fins comerciais pressupõe que todos os países signatários reconhecessem o chamado “privilégio do agricultor”. (SANTILLI, Idem, p.180).

A Convenção da UPOV possui três atualizações, sendo duas importantes quanto aos seus dispositivos fundamentais (a atualização de 1972 fez pequenas alterações relativas às contribuições financeiras dos países membros). A primeira em 1978 e a segunda em 1991, que se constituem em atas (respectivamente Ata de 1978 e Ata de 1991) que são os documentos a que os Estados membros aderem através da assinatura e ratificação desses instrumentos.

Dez países aderiram à Ata de 1978, entre eles o Brasil que ratificou a Convenção da UPOV em 23/04/1999 (quando ainda era permitido optar entre as

atas), bem como a China na mesma data. Estados Unidos e Japão aderiram à Ata de 1978 e depois atualizaram suas adesões à Ata de 1991, assim como a União Europeia.

Outros países, como a Índia, Nepal, Bangladesh, Sri Lanka, Tailândia, entre outros e países membros da Organização da Unidade Africana (criada em 1963, e sucedida pela União Africana constituída em 2002), como Namíbia e Uganda; não aderiram a nenhuma das Atas da UPOV e optaram por construir instrumentos jurídicos de proteção das obtenções vegetais segundo suas necessidades e interesses próprios orientados pelas estratégias de desenvolvimento interno. O sistema criado pela União Africana é exemplar nesse sentido:

A lei-modelo africana visa implementar tanto a Convenção sobre Diversidade Biológica como o Acordo Trips da OMC, especialmente no que diz respeito à proteção às variedades de plantas, e prevê tanto os direitos dos agricultores como os dos melhoristas de instituições de pesquisa. Os únicos países africanos que se tornaram membros da UPOV são Tunísia e Marrocos (que ratificaram a Ata de 1991) e o Quênia e a África do Sul (que aderiram à Ata de 1978) (SANTILLI, 2001, p.198).

Tal prerrogativa legal, a possibilidade de estabelecer sistemas *sui generis* e não adotar o modelo europeu é defeso a todos os Estados membros que fazem parte da Organização Mundial do Comércio (OMC) ⁸ que a partir de 1994 (ano de surgimento da OMC) passaram a, necessariamente, ter de estabelecer “mecanismos eficazes” para a proteção das variedades de plantas segundo a redação do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), sem o que não é possível ingressar na OMC:

Artigo 41.1.: Os membros assegurarão que suas legislações nacionais disponham de procedimentos para a aplicação de normas de proteção como especificadas nesta Parte, de forma a permitir uma ação eficaz contra qualquer infração dos direitos de propriedade intelectual previsto neste Acordo, inclusive remédios expeditos destinados a prevenir infrações e remédios que constituam um meio de dissuasão contra infrações ulteriores. Estes procedimentos serão aplicados de forma a evitar a criação de obstáculos ao comércio legítimo e a prover salvaguardas contra o seu uso abusivo. (Acordo Trips).

⁸A Organização Mundial do Comércio (OMC) sucedeu o Acordo Geral sobre Tarifas Alfandegárias (Gaat), criado em 1947, como foro permanente estabelecido para tratar de questões relativas ao comércio internacional e promover sua liberalização. Foi durante as negociações da Rodada do Uruguai, que se estendeu de 1986 a 1994, que o Gaat, como organização, foi extinto, permanecendo como um acordo e dando lugar à OMC.

A adesão ao TRIPS, assim, é obrigatória à entrada na OMC e representa um deslocamento importante do foro de negociação dos temas relacionados aos Direitos de Propriedade Intelectual (DPI) da Ompi (Organização Mundial de Propriedade Intelectual) agência especializada da ONU responsável por tratar das questões referentes aos DPI até então, para a OMC, organização responsável por tratar das questões relativas ao comércio mundial.

Brasil e Índia lideraram o processo de resistência à transferência dos debates a respeito dos DPI aos foros da OMC. Na Ompi a atuação dos países em desenvolvimento se dava em bloco fortalecendo os seus posicionamentos enquanto que na OMC variadas questões comerciais são tratadas conjuntamente dificultando o voto em bloco já que os países em desenvolvimento barganham diferentes vantagens no foro de comércio. A “resistência inicial dos países em desenvolvimento foi vencida por meio de concessões obtidas dos países desenvolvidos em áreas como agricultura, têxteis e produtos tropicais, e de ameaças comerciais” (Idem, p. 183).

Aqui é imprescindível notar a ação conjunta dos países em desenvolvimento caracterizados pelo que ficou conhecido como “Países megabiodiversos alinhados” (Like-Minded Mega Diverse Countries, na sigla em inglês).

Desse bloco faziam parte Brasil, Bolívia, China, Colômbia, Costa Rica, República Democrática do Congo, Equador, Índia, Indonésia, Quênia, Madagascar, Malásia, México, Peru, Filipinas, África do Sul e Venezuela em oposição ao bloco de atuação dos países desenvolvidos industrializados detentores da vasta maioria dos DPI: Estados Unidos, Japão e União Europeia.

A categoria “Sul”, presente em muitas das análises econômicas, sociológicas e políticas a partir das especificidades e características em comum da inserção desses países no “sistema mundo capital”, no que se refere aos recursos genéticos, tem uma peculiar caracterização. Manuela Carneiro da Cunha assim explana a aceção “recursos genéticos” da categoria “Sul”:

Na década de 1990 a categoria “Sul” já operava politicamente em diferentes arenas, podendo representar diferentes agregados de países e regiões. Em sua versão “recursos genéticos”, representava um bloco de países “megabiodiversos” cada vez mais articulados, uma coalizão que incluía quase todos os países tropicais da América Latina e do Sudoeste Asiático, além da China e vários países africanos. (...) A Índia e o Brasil assumiram a liderança do bloco dos países megabiodiversos desde o início. (2009, p.322).

Assim, a passagem dos debates da arena multilateral do Ompi para o das negociais comerciais da OMC - através do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, na sigla em inglês) - estabelece uma nova dinâmica de debates além de uma nova sistemática normativa de regulamentação segundo parâmetros tendencialmente mais elevados de enclausuramento proprietário das variedades vegetais de acordo com determinados interesses.



“O novo rural brasileiro”

Paulo, zootecnista e mestre em piscicultura pela UNESP-Jaboticabal, e Chico, agricultor ex carvoeiro do Vale do Ribeira paulista; coletam solo rico em nutrientes e matéria orgânica para plantio de cultivares destinados à alimentação animal da propriedade. Chico é funcionário no sítio de Paulo e possui sua própria criação nas

terras que detém sob regime de posse ao lado das de Paulo. (NOVATO, A. O novo rural brasileiro. Acervo pessoal. Agosto de 2013. 1 fotografia: color.: 10x25 cm)

3.4. O sistema TRIPS-OMC

O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, o Acordo Trips da OMC, representa uma ruptura conceitual em relação ao que eram as convenções internacionais que tratavam do assunto até então, A Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, de 1883 e a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 1886, que eram administradas pela Ompi.

Ressaltam, principalmente, as obrigações impostas através de sanções e o constrangimento sobre a de gestão autônoma dos recursos genéticos pertencentes aos Estados membros.⁹ Ao contrário da Ompi, que não possuía mecanismos de *enforcement*, a OMC possui contundentes mecanismos de retaliação comercial e drásticas formas de barganhar posições dos países em desenvolvimento.

O acordo Trips impõe padrões de proteção de DPI a todos os países que desejam entrar na OMC, a adesão ao Acordo é uma condição necessária, “os países devem aceitar todos os acordos que fazem parte do “pacote” da OMC, sem exceções” (SANTILLI, 2011, P.185).

Se antes os países podiam, por exemplo, deixar de conferir patentes a alguns processos e produtos de acordo com suas estratégias de desenvolvimento nacional, agora devem seguir os padrões de DPI fazendo o esforço de harmonizar tais direitos de propriedade com as estratégias de desenvolvimento em questão:

Os medicamentos, alimentos e produtos químicos, por exemplo, eram excluídos do patenteamento por muitos países, como o Brasil, cuja lei de patentes anterior [a Lei nº 5.772/71 que estabelecia o Código de Propriedade Industrial posteriormente revogado pela Lei nº 9.279/96] não

⁹ Foi com a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) resultante da Cúpula da Terra que ocorreu durante a Eco-92 no Rio de Janeiro, que os recursos genéticos passaram a ser tratados como pertencentes aos Estados: “Até então, os recursos genéticos eram considerados patrimônio comum da humanidade, e havia plena liberdade de acesso a eles”. Cunha, M. C. Cultura entre aspas e outros ensaios. São Paulo: Cosac & Naify, 2009.p. 321.

permitia o patenteamento de produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação. (Idem, Ibidem).

A redação do art. 8.1. do Acordo Trips é claro ao enunciar qual é a prioridade estabelecida entre o desenvolvimento dos Estados através de suas políticas estratégicas sobre recursos fitogenéticos e a propriedade sobre os mesmos:

Art. 8.1.: Os membros, ao formular e emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e a nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico, **desde que essas medidas sejam compatíveis com o disposto nesse Acordo.** (grifo nosso).

Os Direitos Humanos e Fundamentais à Alimentação e à Saúde, a soberania sobre a gestão dos recursos genéticos e a autonomia para a definição e orientação das estratégias de desenvolvimento dos Estados membros são subsidiários, no sentido de secundários, em relação a “propriedade” estabelecida. Mesmo quando cogita a mitigação dos DPI, logo no artigo 8.2., o faz naqueles casos em que o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares “limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia”. (Acordo Trips).

Além de mitigar as estratégias de desenvolvimento nacional e obrigar o estabelecimento de mecanismos de aplicação e execução de tais direitos através de sanções administrativas, civis e penais que sejam eficazes (Artigos 51 ao 61 do Acordo Trips.), outras obrigações importantes são estabelecidas.

O Trips estabelece o “princípio do tratamento da nação mais favorecida” ¹⁰ segundo o qual quaisquer condições acordadas em acordos bilaterais ou regionais entre Estados membros do Acordo devem ser estendidos aos demais membros da

¹⁰ A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento lançou em 2010 um documento de análise dos princípios em questão, “Most-Favoured-Nation Treatment: UNCTAD Series Issues in International Investment Agreements II”. Disponível em < http://unctad.org/en/docs/diaei20101_en.pdf>. Acessado em 25.08.2013.

OMC forçando a liberalização desses acordos. Outro ponto sensível são as retaliações comerciais, incluindo as retaliações “cruzadas” autorizando que países sofram sanções em setores diferentes daquele em que a violação da norma do Trips foi cometida.

No entanto, se o Trips estabelece alguns padrões necessários, não impede que outros, mais elevados, sejam estabelecidos. Conhecidos como *Trips-plus*, esses acordos impõem obrigações não previstas no Trips, como a adesão obrigatória à Convenção da UPOV de 1991 e a obrigação de patenteamento de plantas, animais e invenções biotecnológicas como por exemplo “os acordos de livre comércio dos Estados Unidos com o Chile, a Colômbia, o Equador, o Peru, Singapura e Sri Lanka, (...) os acordos de livre comércio da União Europeia com a Argélia, o Egito, a Coreia, a Síria etc.” (SANTILLI, 2011, p.186).

A Comissão Inglesa Sobre Direitos de Propriedade Intelectual lançou um interessante relatório de análise dessa atuação dos países desenvolvidos sobre os países em desenvolvimento e recomenda aos primeiros que evitem os acordos bilaterais e regionais e aos países desenvolvidos que parem com “a prática do uso de acordos regionais/bilaterais como meio de criar regimes de propriedade intelectual que vão além do Trips nos países em desenvolvimento”, e complementa: “Estes devem ter liberdade para escolher – dentro dos limites do Trips – o grau de rigor que conferem a seus regimes de propriedade intelectual” (IPRCommission)¹¹

Os artigos 65 e 66 do Acordo Trips estabelecem um “tratamento diferencial” às nações em desenvolvimento a fim de viabilizar a implementação dos termos do Acordo. O que pode parecer um ponto positivo de certo modo também demonstra, implicitamente, que os países em desenvolvimento tem dificuldades e encontram barreiras ao seguir a cartilha de privatização dos seus recursos genéticos impostos através desse instrumento legal.

Se a previsão do artigo 27.3 do Trips é em grande medida tido como a brecha por onde os países em desenvolvimento podem se mover na construção de suas próprias formas de sistema de DPI *sui generis*, na prática tanto existe a noção de que a assinatura da Ata de 1978 é apenas o paço anterior à assinatura a Ata de

¹¹ Integrando Direitos de propriedade intelectual e políticas de desenvolvimento. Disponível: <<http://www.iprcommission.org>>. Acessado em 25.08.2013.

1991, quanto se pratica uma imensa pressão para a assinatura de tratados de livre comércio que forcem os mesmos efeitos.

Enquanto nos países desenvolvidos o surgimento dos sistemas *sui generis* faz parte de um longo processo de sedimentação e desenvolvimento histórico paralelo ao fortalecimento do setor de melhoramento genético industrial para atender seus interesses (como é o caso do sistema desenvolvido pelos melhoristas franceses na Convenção da Upov), nos países subdesenvolvidos a criação desses marcos regulatórios tem sido pressionado por interesses externos.¹²



“Clodoaldo, agrofloresteiro”

Clodoaldo, famoso agrofloresteiro de Cananéia, Vale do Ribeira paulista; mostra os consórcios que faz entre plantas, combinando dezenas de cultivos segundo os princípios do sistema agrícola que pratica. (NOVATO, A. Clodoaldo, agrofloresteiro. Acervo pessoal. Agosto de 2013. 1 fotografia: color.: 10x25 cm)

3.5. Upov: Ata de 1978 e Ata de 1991.

¹² KHAN, Z. B. Intellectual Property and Economic Development: Lessons from American and European History. Disponível em: http://www.iprcommission.org/papers/word/study_papers/sp1a_khan_study.doc.>. Acessado em 25.08.2013.

É importante ressaltar algumas das alterações que foram feitas entre a Ata de 1978 e a Ata de 1991 haja vista as fortes pressões internas e externas a respeito do assunto que envolve desde a disputa por interesses comerciais até o surgimento de projetos de lei no cenário nacional.

De modo geral observa-se a tendência de aumento dos padrões de cercamento legal proprietário sobre os cultivares com a manifesta mitigação da governabilidade soberana dos Estados membros sobre o tema. A Ata de 1991, agora é a única possível de assinatura pelos países que desejem ingressar na OMC desde 1998, ano estabelecido termo final para as adesões à ata anterior.

Entre variados dispositivos que tornam mais rígida a proteção, algumas alterações são denunciadas como frontalmente contrárias aos interesses de acesso a recursos genéticos, de segurança alimentar e saúde (no caso da proteção de informações farmacêuticas) além de serem tidas como viabilizadoras da concentração dos mercados de variedades de plantas e vulneração dos direitos dos agricultores.

O **tempo de proteção** é estendido e passa a ser de no mínimo 15 anos, para a maioria das espécies (18 para videiras, árvores frutíferas, florestais e ornamentais) para, no mínimo 20 anos (e de 25 para as demais), também as **atividades passíveis de proteção** por DPI são ampliadas.

Anteriormente apenas a produção com fins comerciais necessitava da autorização do obtentor para ser realizada passando a ser exigida tal autorização em qualquer situação de reprodução e produção. Importação, exportação e manutenção em estoque também passaram a ser protegidos.

O próprio **objeto de proteção** aumenta. Enquanto que a primeira ata restringia-se ao material de reprodução, agora passa a abranger também o produto da colheita, isto é, as plantas inteiras e partes das plantas se estes advierem de uso não autorizado do material de reprodução ou se o obtentor dono do material entender que não houve “oportunidade razoável” de exercer seus direitos. Um outro representativo aumento do objeto se refere a proteção concedida a partir da Ata de

1991, concedida inclusive aos **produtos processados das colheitas** da variedade protegida, por exemplo, óleos e farelos entre outros.¹³

A **isenção do melhoristas** (prerrogativa que permite o uso de variedades protegidas sem a autorização do obtentor exclusivamente para fins de desenvolvimento de novas variedades), é mitigada passando e ser necessária a autorização para a reprodução da variedade desenvolvida com base na variedade protegida que dependa do uso reiterado da primeira.

Por fim, também as **variedades “essencialmente derivadas”** passam a estar sujeitas ao domínio do obtentor da variedade da qual derivou. A questão que se coloca é a definição do que seria uma variedade “essencialmente derivada”.

Mesmo no interior da comunidade científica tal conceito é altamente controverso, a fixação da distância genética mínima necessária para que uma variedade seja considerada derivada ou não é indefinida (SANTILLI, 2009, p.184-185).

¹³ Um julgado paradigmático recente em ação proposta por sindicato de sojicultores do Rio Grande do Sul contra a multinacional Monsanto teve início em dezembro de 2011. Com o voto favorável em Recurso Especial, (REsp 1243386/RS, Relatora Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/22013) ao reconhecimento da legitimidade das entidades de classe para propor ação na justiça do Rio Grande do Sul foi paradigmáticas no sentido de uma alteração na tendência jurisprudencial a respeito da aplicação da sistemática processual civil coletiva: “A ministra Nancy afirmou que a ação foi proposta para tutelar, de maneira ampla, os interesses de todos os produtores rurais que trabalham com sementes de “soja RR”, ou seja, para a proteção de toda a categoria profissional, independentemente da condição de associado de cada um”, além de determinar em O julgamento na Terceira Turma do STJ teve início em dezembro de 2011, quando a relatora, ministra Nancy Andrighi, votou reconhecendo a legitimidade das entidades de classe para propor a ação na Justiça gaúcha.” Além disso: “a relatora concordou com a interpretação dada pelo TJRS quanto ao tipo de direito de que trata a ação. Para Nancy Andrighi, são direitos coletivos aqueles “transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica de base. No caso dos autos, a ministra ressaltou que se trata de um modelo de cobrança imposto a um grupo determinável de cultivadores de soja: “A invalidade de tal cobrança, como tese jurídica, aproveita a todos indistintamente, não consubstanciando um direito divisível. Quanto ao pedido das entidades de repetição de indébito, a ministra Nancy ratificou a posição do TJRS, de que caberá a cada agricultor pleitear a cobrança do montante que teria pago a mais, na hipótese de procedência do pedido da ação coletiva. Em outro ponto analisado, a ministra classificou de “evidente” a relevância social do processo. Ela observou que, se a cobrança de royalties feita por uma empresa a um universo de agricultores que trabalham no cultivo da soja transgênica for considerada realmente indevida, o significativo impacto no preço final do produto, para consumo, já seria motivo suficiente para justificar a tutela coletiva desses direitos.” Segundo os autos do processo, 354 teriam já se habilitado desde a divulgação da sentença a fim de perceber os ressarcimento devidos pela mega multinacional, Monsanto, pela cobrança indevida de taxas sobre o venda do produtos dos cultivos como se a lei do Brasil seguisse a sistemática norte-americana. Os valores envolvidos chegariam a R\$ 15 bilhões. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106033>Acessado em: 10.10.2013.

Esta problemática remete à eleição dos “descritores” das inovações das variedades, isto é, da eleição, mais ou menos exigente das características consideradas inovações suficientemente distintivas a ponto de justificar a sua proteção.

O Decreto nº 2.399/97, que regulamenta a Lei de Cultivares (Lei nº 9.456/97), define como “descritores” as características morfológicas, fisiológicas, bioquímicas e moleculares do cultivar o que favorece uma amplíssima concessão de direitos sobre as mesmas pois, inovações meramente cosméticas, por exemplo, podem gerar o enclausuramento da variedade sob DPI.

Aqui existe mais um exemplo de como escolhas aparentemente técnicas na área de biogenética encobrem eleições políticas: “o obtentor da variedade X tem o direito de exigir que o obtentor da variedade Y solicite a sua autorização (e o eventual pagamento de royalties) para a comercialização da variedade Y se essa derivou essencialmente da variedade X” (SANTILLI, 2009, p. 193), mas essa “derivação essencial” depende de uma escolha, uma opção, quanto ao que será protegido ou não pela lei.

Embora a Lei de Cultivares brasileira conceitue o que se considera variedade “essencialmente derivada”, não resta esclarecida a questão. O simples conceito legal não dirime os impasses:

Art. 3º Considera-se, para os efeitos desta Lei: (...) IX - cultivar essencialmente derivada: a essencialmente derivada de outra cultivar se, cumulativamente, for: a) predominantemente derivada da cultivar inicial ou de outra cultivar essencialmente derivada, sem perder a expressão das características essenciais que resultem do genótipo ou da combinação de genótipos da cultivar da qual derivou, exceto no que diz respeito às diferenças resultantes da derivação; b) claramente distinta da cultivar da qual derivou, por margem mínima de descritores, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão competente; c) não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies;(...)”. (LEI Nº 9.456, DE 25 DE ABRIL DE 1997);

Os direitos dos agricultores são assim violados pela nova Ata ao impedir o uso do material reprodutivo protegido sem a autorização do obtentor para fins não comerciais (para a subsistência do agricultor, por exemplo). A Ata de 1991 mantém tal prerrogativa apenas nos casos razoáveis, em que sejam protegidos os direitos do obtentor e desde que o uso do cultivar se dê em suas próprias terras; todas estas situações são bastante abertas e indefinidas. Também a sobreposição de proteções, por patenteamento e DPI, simultaneamente, impõem grandes restrições a realização desses direitos.

Ao contrário do que previa a Ata de 1978 que proibia expressamente a dupla proteção, a Ata de 1991 subverte completamente a própria justificação e lógica da criação de um inédito sistema de proteção proprietário das variedades vegetais através de DPI. Uma vez que o desenvolvimento de tal sistema objetivava precisamente ser uma alternativa ao sistema de patentes para permitir o uso de variedades protegidas de forma facilitada para as inovações.

Necessário é ressaltar que o motivo capital para a alteração na Ata de 1991 permitindo a dupla proteção foi permitir que Estados Unidos e Japão pudessem assinar a Convenção uma vez que tais países permitem a sobreposição de patentes e direitos do obtentor por DPI o que obstaria suas adesões à Convenção da UPOV e suas regulares participações na OMC por conseguinte.

Outras iniciativas em âmbito mundial e regional tem surgido com a intenção de elevar os níveis de restrição em relação à Ata de 1991 da UPOV e ao Acordo Trips da OMC.

O exemplo mais contundente são as propostas contidas na tentativa de Acordo da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA) feita pelos Estados Unidos durante a Cúpula das Américas em Miami em 1994.

Considerados “Trips-plus”, alguns dos seus dispositivos elevariam e imporiam restrições ainda maiores ao acesso, reprodução e comercialização das variedades como, por exemplo, elevando o período da concessão do direito e

limitando os mecanismos de licenciamento compulsório o que infringiria várias das determinações da própria Declaração de Doha¹⁴

Tais dispositivos, que tem sido denominados *Doha-less*, limitariam a capacidade dos governos de adotar medidas de flexibilização do Acordo Trips em situações que envolvam, por exemplo, à saúde pública.

3.6. Lei de Proteção de Cultivares no Brasil

O Brasil assinou a Ata de 1978 da Convenção em 1998. Como a Ata da Upov de 1991 fora considerada pelos países em desenvolvimento e com menor desenvolvimento relativo muito oneroso e de difícil implementação, “foi aberta a possibilidade desses países de aderirem à versão de 1978 da Convenção UPOV até abril de 1998, quando a ata da UPOV de 1991 passou a vigorar internacionalmente” (BASSO, 2006, p.68).

Foi um dos primeiros países do Sul a criar sua regulamentação sobre cultivares. Aprovou em 1997 uma legislação interna de proteção às obtenções vegetais, a Lei nº9.456/97, conhecida como Lei de Proteção de Cultivares, regulamentada pelo Decreto nº2.366/97¹⁵ e um ano antes havia editado a Lei de Patentes, Lei nº 9.279/96, que regula as leis relativas à propriedade industrial através da concessão de patentes.

¹⁴ A Declaração de Doha reconhece a gravidade dos problemas de saúde pública que afligem aos países menos desenvolvidos e em desenvolvimento. Também, reflete as preocupações desses países sobre as implicações do Acordo da OMC sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (Acordo TRIPS) sobre saúde pública em geral. Disponível em: <
http://www.bioeticaediplomacia.org/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=8&Itemid=8
> Acessado em: 10.11.2013

¹⁵ Entre outras providências, a lei criou no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC), responsável pela proteção e fiscalização de cultivares. Santilli esclarece que existe um outro órgão com o mesmo nome na estrutura do Mapa, mas com atribuição diferente do primeiro: “o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC), onde são inscritos os cultivares para fins de produção, beneficiamento e comercialização de sementes e mudas. Este está ligado ao Departamento de Propriedade Intelectual e Tecnologia da Agropecuária, da Secretaria de Desenvolvimento Rural e Cooperativismo, e tem como área de suporte o Laboratório Nacional de Análise, Diferenciação e Caracterização de Cultivares”. Santilli, Op. cit. P. 201.

Assim como variados outros países em desenvolvimento editaram leis internas de proteção de cultivares em atendimento às exigências estabelecidas no Acordo Trips da OMC sem o que não seria possível ingressar na organização. E, embora siga os dispositivos da Ata de 1978, estabeleceu algumas prerrogativas que só aparecem na Ata de 1991, especialmente no que se refere à proteção de cultivares “essencialmente derivadas”. Segunda a engenheira agrônoma, Flávia Londres:

A análise do conjunto das normas definidas pela nova legislação induz à óbvia conclusão de que sua intenção é obrigar a um contínuo e recorrente processo de aquisição de novas sementes básicas ou certificadas, criando, sempre uma dependência permanente entre os produtores de sementes, os agricultores e os detentores do material genético original (2006, p. 10).

A lei nacional foi impulsionada por um projeto de lei do deputado Renato Johnsson do Partido Progressista Brasileiro do Paraná ¹⁶ e outra proposta feita pelo Poder Executivo. Hoje já existem tentativas de alteração da Lei de Cultivares como o projeto de lei proposto pela deputada federal Rose de Freitas do PSDB ¹⁷ que intenciona fundamentalmente a recepção das restrições da Ata de 1991 ao sistema brasileiro de proteção de cultivares através da alteração dos artigos 8º, 9º, 10 e 37.

¹⁸

A atual Lei de Cultivares prevê a exclusividade do direito do obtentor para aqueles cultivares considerados “novos”. A “novidade”, desde o ponto de vista técnico em geral se refere às características de “distinção” ¹⁹, mas na lei brasileira a “novidade” tem uma caracterização bastante controversa. Na redação do art. 3º, V, da Lei de Cultivares a “novidade” é conceituada como:

¹⁶ PL. 1325 de 1995. Disponível em: < legis.senado.gov > Acessado em: 10.10.2013

¹⁷ O projeto de lei se encontra no momento na Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural (CAPADR), sob relatoria do Deputado Nilson Leitão (PSDB-MT).

¹⁸ Para saber mais a respeito, o Grupo de Trabalho sobre Biodiversidade da Articulação Nacional de Agroecologia analisou detidamente cada uma das alterações propostas no projeto de lei mencionado e aponta quais seriam as principais influências sobre os direitos dos agricultores e restrições ao acesso e gestão dos recursos genéticos. Disponível em < <http://antigo.aspta.org.br/politicas-publicas/biodiversidade/Analise%20PL%20Cultivares%20ANA%20e%20anexos.pdf> > Acessado em 10.10.2013

¹⁹ Art. 3º. “Considera-se, para os efeitos desta lei: (...) VI - cultivar distinta: a cultivar que se distingue claramente de qualquer outra cuja existência na data do pedido de proteção seja reconhecida;”. LEI Nº 9.456, DE 25 DE ABRIL DE 1997.

V - nova cultivar: a cultivar que não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies; (Lei nº9.456/97).

A lei nacional associa a novidade à comercialização, isto é, deixa de lado a caracterização técnica quanto aos descritores genéticos que estabeleceriam os parâmetros de distinção dos cultivares desenvolvidos tornando incerta a análise sobre o que é considerado pela lei uma “nova cultivar”.²⁰

Algumas das principais características da lei nacional de cultivares são apresentada seriam, entre outras: a proteção dos direitos do obtentor recai sobre o **cultivar novo**, bem como se estende a proteger aqueles considerados “**essencialmente derivados**”; a lei prevê o chamado “**privilégio do agricultor**”, ao resguardar o direitos do agricultores a reservar para o plantio seguinte uma parte do material reprodutivo (sementes e mudas), desde que tal cultivo se destine ao uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posso detenha, “assim como de usar ou vender como alimento ou matéria prima o produto obtido do seu plantio (exceto para fins reprodutivos)”; além de reconhecer o direito do agricultor à reserva para replantio a lei especifica algumas prerrogativas ao “**pequeno produtor rural**”²¹, como o direito de multiplicar sementes, para doação ou troca, desde que seja destinada a outros pequenos produtores rurais no âmbito de programas de financiamento ou de apoio aos mesmos, conduzido por órgãos

²⁰ Outras classificações técnicas também tem gerado ambiguidades, como a conceituação da homogeneidade e estabilidade: Art. 3º. “Considera-se, para os efeitos desta lei: (...) VII - cultivar homogênea: a cultivar que, utilizada em plantio, em escala comercial, apresente variabilidade mínima quanto aos descritores que a identifiquem, segundo critérios estabelecidos pelo órgão competente; VIII - cultivar estável: a cultivar que, reproduzida em escala comercial, mantenha a sua homogeneidade através de gerações sucessivas;”. LEI Nº 9.456, DE 25 DE ABRIL DE 1997.

²¹ Art. 10, § 3º: “Não fere o direito de propriedade sobre a cultivar protegida aquele que: (...)§ 3º Considera-se pequeno produtor rural, para fins do disposto no inciso IV do caput, aquele que, simultaneamente atenda os seguintes requisitos: I - explore parcela de terra na condição de proprietário, posseiro, arrendatário ou parceiro; II - mantenha até dois empregados permanentes, sendo admitido ainda o recurso eventual à ajuda de terceiros, quando a natureza sazonal da atividade agropecuária o exigir; III - não detenha, a qualquer título, área superior a quatro módulos fiscais, quantificados segundo a legislação em vigor; IV - tenha, no mínimo, oitenta por cento de sua renda bruta anual proveniente da exploração agropecuária ou extrativa; e, V - resida na propriedade ou em aglomerado urbano ou rural próximo.” LEI Nº 9.456, DE 25 DE ABRIL DE 1997.

públicos ou organizações não governamentais autorizadas pelo poder público para tanto.

A lei brasileira prevê a “**isenção do melhoristas**”, também chamada “**privilégio do pesquisador**”, ao desobrigar a autorização do obtentor nos casos de uso do cultivar para fins de pesquisa ou como recurso base para o melhoramento genético. Apenas quando o uso da variedade é reiteradamente necessária à reprodução da nova cultivar desenvolvida é que a autorização do obtentor passa a ser obrigatória.

A proteção recai sobre o material de reprodução da **planta inteira e não diferencia as espécies de reprodução sexuada e de multiplicação vegetativa**.

A lei prevê a “**licença compulsória**” a ser concedido pelo poder público:

Art. 28. A cultivar protegida nos termos desta Lei poderá ser objeto de licença compulsória, que assegurará: I - a disponibilidade da cultivar no mercado, a preços razoáveis, quando a manutenção de fornecimento regular esteja sendo injustificadamente impedida pelo titular do direito de proteção sobre a cultivar; II - a regular distribuição da cultivar e manutenção de sua qualidade; III - remuneração razoável ao titular do direito de proteção da cultivar. Parágrafo único. Na apuração da restrição injustificada à concorrência, a autoridade observará, no que couber, o disposto no art. 21 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (LEI Nº 9.456, DE 25 DE ABRIL DE 1997).

A lei de cultivares, por fim, inova, criando a o chamado “**uso público restrito**” com caráter de garantir a realização dos “interesses públicos”, para atender às necessidades da política agrícola, nos casos de emergência nacional, abuso do poder econômicos e outras circunstâncias de extrema urgência em casos de uso público não comercial com necessidade de parecer técnico dos órgãos competentes sob aprovação do ministro da Agricultura:

Art. 36. A cultivar protegida será declarada de uso público restrito, ex officio pelo Ministro da Agricultura e do Abastecimento, com base em parecer técnico dos respectivos órgãos competentes, no exclusivo interesse público, para atender às necessidades da política agrícola, nos casos de emergência nacional, abuso do poder econômico, ou outras circunstâncias de extrema urgência e em casos de uso público não comercial. Parágrafo único Considera-se de uso público restrito a cultivar que, por ato do Ministro

da Agricultura e do Abastecimento, puder ser explorada diretamente pela União Federal ou por terceiros por ela designados, sem exclusividade, sem autorização de seu titular, pelo prazo de três anos, prorrogável por iguais períodos, desde que notificado e remunerado o titular na forma a ser definida em regulamento. (LEI Nº 9.456, DE 25 DE ABRIL DE 1997).

Contudo, ressalta SANTILLI que este mecanismo criado pela lei que poderia ensejar o “cancelamento do certificado de proteção”, inclusive quando se comprove que o cultivo gere após sua comercialização impactos ambientais negativos, “até o momento (...) não houve, no Brasil, nenhum caso de licença compulsória, uso público restrito ou cancelamento de certificado do produto de cultivar por impacto desfavorável ao meio ambiente.” (SANTILLI, 2011, p.203-204).

A lei nacional tenta conciliar o acesso aos recursos genéticos com uma rígida proteção às inovações produzidas pelo melhoramento genético vegetal realizado pelas instituições de pesquisa. Essa proteção é condição para manter a segurança jurídica imprescindível aos investimentos em pesquisa e desenvolvimento. Mas os investimentos no melhoramento e desenvolvimento de variedades tem se orientado àquelas de grande valor comercial (como soja, arroz, algodão, trigo, cana-de-açúcar), e desconsideram a necessidade dos cultivos de importância social na realização das finalidades e princípios democráticos constitucionais através do fortalecimento das iniciativas que deem sustentação a soberania alimentar, a autonomia econômica das regiões, geração de renda no campo, erradicação da fome e da subnutrição.

Algumas outras implicações aos “direitos dos agricultores” surgem em 2003 através da lei de dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudas, Lei nº 10.711/03, que gerou maiores exigências técnicas e burocrático além de determinar um novo sistema de classificação é controle de sementes.

Segundo a antiga lei de sementes e mudas, elas eram classificadas como: semente genética (produzidas pelo melhoristas), semente básica (também produzida pelo melhoristas ou pelo introdutor) ²², semente registrada, semente certificada e semente fiscalizada com a possibilidade de que dentro de uma mesma categoria as

²² A lei atual conceitua “introdutor” como : “Artigo 2º, (...): XXII - introdutor: pessoa física ou jurídica que introduz pela primeira vez, no País, uma cultivar desenvolvida em outro país;”. LEI Nº 9.456, DE 25 DE ABRIL DE 1997.

reproduções sucessivas sempre gerassem sementes da mesma categoria. Embora houvesse um limite de gerações para tal reprodução, não havia qualquer fiscalização mais rigorosa.

Em 2003, com as alterações, as sementes passam a ser classificadas em seis categorias: semente genética (produzida pelo melhoristas), semente básica (produzida pelo melhoristas ou pelo mantenedor da variedade), ²³ semente certificada de primeira geração (C₁), semente certificada de segunda geração (C₂), semente não certificada de origem comprovada de primeira geração (S₁) e semente não certificada de segunda geração (S₂). De um cultivo a outro as sementes passam de uma categoria à subsequente sendo que depois de 5 anos no máximo de replantio, as sementes perdem toda a sua classificação o que mantém o produtor obrigado a comprar sementes básicas diretamente no mantenedor.

Essas sementes básicas são, em média “5 a 6 vezes mais caras do que as sementes comerciais encontradas no mercado, e esta aquisição representa um custo bastante alto para produtores familiares de pequena escala” (LONDRES, 2006, p.35) gerando a concentração do setor nos produtores que tenham capacidade de grandes investimentos em tecnologia. Além de causar a concentração da produção, as sementes convencionais, como assinalado anteriormente, estão condicionadas ao uso de um determinado pacote tecnológico que obriga um modelo de agricultura industrial:

As sementes básicas são produzidas por seus mantenedores em sistema ultraconvencional, em campos isolados, em solo nu e com aplicação de adubos químicos e agrotóxicos. Ao adquirirem estas sementes, os produtores agroecológicos levam alguns anos de trabalho para “descontaminá-las”, adaptando-as ao manejo em policultivo, com solo coberto, uso de biofertilizantes e sem aplicação de produtos químicos. (Idem, Ibidem).

²³ O “mantenedor” é responsável por assegurar à disposição no mercado a variedade da qual detém a autorização de mantenedor, devendo seguir exigências e padrões técnicos para o desempenho de tal atividade, uma série de enquadramentos formais: “: “Artigo 2º, (...): XXV - mantenedor: pessoa física ou jurídica que se responsabiliza por tornar disponível um estoque mínimo de material de propagação de uma cultivar inscrita no Registro Nacional de Cultivares - RNC, conservando suas características de identidade genética e pureza varietal;” LEI Nº 9.456, DE 25 DE ABRIL DE 1997.

Ao longo dos anos de “descontaminação” os cultivares “perdem” a sua classificação e ficam impedidos de circular no mercado formal de sementes.

Outro problema ocorre quando os próprios mantenedores não disponibilizam as sementes básicas aos produtores de sementes para comercialização, mas apenas as de classificação inferior limitando ainda mais as reproduções mesmo que essas práticas sejam ilícitas de acordo com a lei vigente.

Ocorre que a punição aos mantenedores que cometem tais infrações é terem cancelados a inscrição do seu nome do Registro Nacional de Cultivar, e no caso de “não haver nenhum outro mantenedor cadastrado para a respectiva variedade – situação em que a própria cultivar é excluída do registro” (LONDRES, 2006, p.41); o próprio produtor vítima do abuso seria prejudicado. A concentração do mercado de sementes gera, como nesse exemplo, gargalos à própria implementação da Lei.

LONDRES realiza um estudo sobre os efeitos da legislação brasileira de sementes e cultivares para a agricultura familiar de pequeno porte. Parte da análise dos casos concretos e experiência logo após o início da vigência da nova legislação e apresenta como algumas das suas conclusões o parecer de que existem características positivas e negativas da legislação atual.

Se por um lado a produção de sementes certificadas para comercialização ficou impraticável pelas exigências que impõem aos pequenos agricultores, por outro estabelece alguns mecanismos que tem beneficiado a produção de sementes crioulas embora ainda encontre muitas implicações para o enquadramento das práticas de cultivo tradicionais.

Sintetiza SANTILLI a mesma dinâmica implementada pela legislação de cultivares:

O direito de propriedade intelectual e a lógica privatista e comercial que os fundamentam contribuem para a substituição dos sistemas agrícolas tradicionais, agrobiodiversos, por monoculturas baseadas em variedades homogêneas e dependentes de insumos químicos. (...) Corre-se o risco de que essas instituições [as instituições públicas de pesquisa, com a EMBRAPA, por exemplo] passem a priorizar as pesquisas envolvendo espécies de maior interesse comercial, a fim de receber royalties sobre sua utilização. A pesquisa pública deve considerar não só o retorno comercial

dos novos cultivares, mas a sua importância para a conservação da agrobiodiversidade, para a segurança alimentar das comunidades locais e para a saúde dos consumidores. (SANTILLI, 2011, p.212).

Fato é que o setor empresarial de produção de sementes se torna cada vez mais concentrado e monopolizado por empresas de capital internacional com preços cada vez mais altos e impraticáveis por determinados setores de agricultores enquanto as multinacionais e as grandes empresas de produção de sementes mantêm o controle monopolizador sobre o mercado.

3.7. As leis de acesso aos recursos genéticos de plantas

3.7.1. Uma questão preliminar: o surgimento do conceito de “recursos fitogenéticos” e os motivos de sua proteção.

O conceito de “recursos fitogenéticos” surgiu dos anos 1960 e 1970 quando a indústria biogenética se desenvolveu mais fortemente no campo da agricultura e produção de alimentos e enseja a compreensão de que os genes, que contêm as informações genéticas necessárias ao trabalho de desenvolvimento biogenético, são bens e tem, além de seu valor social um valor econômico. Quando as trocas de recursos fitogenéticos passou a ser uma realidade cada vez mais difundida no mercado mundial, o estabelecimento de marcos legais a respeito da matéria se tornou imprescindível sendo, como já assinalado, dos demais regimes jurídicos criados também nesse período em âmbito mundial e nacional, como a Convenção da UPOV e a Lei de Proteção de Cultivares brasileira.

O que começou a preocupar a comunidade científica naquele momento eram os recentes estudos que revelavam a grande “erosão genética” causada pela concentração do plantio de determinadas espécies vegetais com o proporcional desaparecimento de muitas das variedades locais. Segundo o “Relatório sobre o

Estado dos Recursos Genéticos de Plantas do Mundo”, apresentado durante a 4ª Conferência Técnica Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos, realizado em 1996, em Leipzig, Alemanha, nos últimos cem anos os agricultores perderam entre 90 e 95% de suas variedades agrícolas:

- 1) Na Coreia do Sul, apenas um quarto das catorze variedades vegetais nativas cultivadas em jardins e hortas em 1985 continuavam a existir em 1993. Apenas 20% das variedades de milho que existiam no México nos anos 1930 ainda existem hoje.
- 2) Nos Estados Unidos, 95% das variedades de repolho e 94% das variedades de ervilha, 81% das variedades de tomate deixaram de existir no último século. Das 7.098 variedades de maçã existentes entre 1804 e 1904, 86% já não existem.
- 3) Na China, das dez mil variedades de trigo utilizadas em 1949, apenas mil ainda eram utilizadas em 1970. Até os anos 1970, cerca de cinco mil variedades de arroz ainda eram cultivadas na Índia, das quais apenas quinhentas continuam a existir, e entre dez e vinte variedades ocupam a mais parte do território indiano. (SANTILLI, 2009, p.97).

A perda da biodiversidade agrícola está relacionada à globalização do mercado mundial de commodities na medida em que tal erosão é causada, sobretudo, pela substituição das variedades locais e tradicionais caracterizadas por sua ampla variabilidade genética, pelas cultivares “modernas”, aquelas desenvolvidas em laboratório e associadas a altas taxas de rendimento, homogeneidade e estreita base genética, “essa é a principal causa de erosão genética (citado em 81% dos relatórios nacionais, apresentados pelos países)” (SANTILLI, 2009, p.96) durante a Conferência Técnica Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos.

Quando a necessidade de estabelecer estratégias de cooperação mundial para a conservação da biodiversidade agrícola foi tomada como um dos objetivos importantes da FAO, duas posições se delinearam no campo científico sobre a questão de como implementar tal objetivo.

De um lado estavam aqueles que sustentavam que a conservação *ex situ* das espécies vegetais era a melhor opção, isto é, defendiam que o material para reprodução vegetal deveria ser guardado em bancos de germoplasma onde poderiam ser mantidos em condições úteis aos melhoristas. Por outro lado, havia aqueles que defendiam a conservação *in situ*, isto é, mantida no agroecossistema das próprias

variedades com ênfase no apoio às iniciativas e políticas que assegurassem a existência e reprodução dessas plantas nos seus lugares de tradicional cultivo.

As posições apresentadas eram, respectivamente, encabeçadas pelos eminentes cientistas Otto Frankel, melhorista australiano de variedades de trigo e Erna Bennet, cientista irlandesa que dirigia a Unidade de Recursos Genéticos e Ecologia de Plantas Cultivadas da FAO na época. É preciso ressaltar que ambas as tendências não descartavam a outra.

Otto considerava que a conservação *in situ* tinha implicações técnicas que aumentavam a complexidade e as dificuldades em manter exclusivamente esta iniciativa enquanto que Erna defendia que naqueles casos em que as variedades estivessem em perigo de desaparecimento deveria ser feita a sua conservação em bancos de germoplasma. Para a cientista o objetivo da conservação não é cristalizar o momento presente na linha evolutiva das espécies, mas, exatamente, conservar o material para que ele possa seguir seus processos de melhoramento (SANTILLI, 2009, p.222).

Foram esses cientistas que cunharam o termo “recursos genéticos” e editaram conjuntamente o livro *Genetic resources in plant: their exploration and conservation* (Pesquisas genéticas em plantas: sua exploração e conservação) tornando-se nos anos 1970 sobre a problemática da conservação e uso dos recursos fitogenéticos associados à agricultura.

Enquanto Otto considerava as variedades locais de pouca utilidade justamente por sua adaptabilidade às condições do ambiente em que se encontra defendendo que essas só poderiam atender à demandas locais e que, portanto, deveriam priorizar as variedades que pudessem ser “utilizados em escala global, para alimentar milhões de pessoas”; Erna entendia que a adaptabilidade local dessas variedades é justamente a característica que fortaleceria a soberania alimentar das comunidades rurais e garantiria a biodiversidade agrícola nos agroecossistemas em questão.

Nessa época a Revolução Verde²⁴ estava em seu auge e, enquanto Otto seguia a orientação dos centros internacionais de pesquisa da FAO que apostava no pacote tecnológico da agricultura industrial como forma de garantir o aumento de produtividade destinada à alimentação da população mundial, Erna denunciava que a implementação desse modelo não estava efetivamente acabando com a fome mundial além de ensejar um maior controle por parte das multinacionais sobre os recursos genéticos.

Erna combatia o avanço dos DPI sobre variedades de plantas afirmando que estas deveriam ser mantidas sob domínio público e que a lógica dos bancos de germoplasma (conservação *ex situ*) favorece tal centralização e perda de autonomia das comunidades agrícolas sobre os recursos genéticos que historicamente utilizam e detêm.

Assim, a preocupação com a extinção de espécies e variedades agrícola ensejou uma série de encontros e conferências técnicas realizadas pela FAO em 1961, 1967 e 1973, e esses três eventos estabeleceram as bases e premissas científicas para as iniciativas internacionais. A conservação *ex situ* dos recursos fitogenéticos (fora de seus habitats naturais, em bancos de germoplasma) foi eleita como iniciativa prioritária em relação à conservação *in situ*.²⁵

No último dos encontros, em 1973, ficaram estabelecidos os critérios científicos para a conservação *ex situ* e em 1975 Otto Frankel e Jack Hawkes editaram o livro *Crop genetic resources for today and tomorrow* (Recursos genéticos para hoje e amanhã) como resultado dos debates da conferência que traz as orientações técnicas e científicas para a coleta e conservação *ex situ* de recursos fitogenéticos (PISTORIUS apud SANTILLI, 2009, p.220).

²⁴ Para SHIVA, a “Revolução Verde” não se refere apenas a um conceito de tecnologia agrícola como paradigma de desenvolvimento, para a física indiana, os efeitos dessa revolução não são apenas em relação à matriz tecnológica: “Alterou também a estrutura social e as relações políticas, que passaram daquelas baseadas nas obrigações mútuas (embora assimétricas) – dentro dos povoados – para as relações entre lavradores individuais e seus bancos, agências de sementes e de fertilizantes, os órgãos de obtenção de alimentos e as companhias de irrigação e energia elétrica”. SHIVA, V. Biopirataria: pilhagem da natureza e do conhecimento. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

²⁵ Conservação *in situ*: “conservação de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características”. Urban, T. Em outras palavras: Meio Ambiente para Jornalistas. Curitiba: SENAR-Pr/SEMA, 2002.

Em 1971 havia sido fundado o Grupo Consultivo sobre Pesquisa Agrícola Internacional (Cgiar) com o apoio e financiamento das fundações Ford e Rockefeller que depois passou a reunir centros internacionais de pesquisa agrícola em uma rede coordenada e financiada pelo Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas (Unep, United Nations Environment Programme), a FAO, o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (Undp, United Nations Development Programme) e o Banco Mundial hoje envolvendo 15 centros internacionais de pesquisa agrícola dos quais onze mantem bancos de germoplasma²⁶:

Os bancos de germoplasma do Cgiar mantem cerca de 650 mil acessos de plantas, que representam cerca de 10% do total mundial de amostras de recursos fitogenéticos mantidos *ex situ* e contem a maior diversidade de recursos fitogenéticos conservados *ex situ*. (SANTILLI, 2009, p.225).

No final dos anos 1980 e início dos anos 1990, as implicações ambientais, econômicas e sociais de tal sistema de conservação já eram fortemente criticados por variadas organizações e setores envolvidos com a produção agrícola.

Um exemplo importante foi a atuação da organização Action Group Erosion, Technology and Concentration, conhecido como ETC Group²⁷, que liderava os debates (ainda sob a denominação de Rural Advancement Foundation Internacional, Rafi) e denunciava os resultados da conservação *ex situ* que:

(...) servia aos interesses dos países desenvolvidos e da indústria sementeira internacional, e levava os países em desenvolvimento a perder o controle sobre seus próprios recursos genéticos. Os bancos de germoplasma atendiam às necessidades dos setores formais, e os centros internacionais de pesquisa agrícola se voltavam especialmente para o desenvolvimento de variedades de alto rendimento, dependes de insumos externos caros, aos quais os agricultores pobres não tinham acesso, e as variedades localmente adaptadas não recebiam a mesma atenção. Assim, a conservação *ex situ* passou cada vez mais a ser associada à revolução verde. Além disso, os agricultores sempre tiveram pouco acesso aos recursos fitogenéticos conservados em bancos de germoplasma. (BOEF et al. 2007 apud SALTILLI, 2009, p.226).

²⁶ Disponível em < <http://www.cgiar.org>>. Acessado em 10.11.2013.

²⁷ Disponível em: <<http://www.etcgroup.org/>> Acessado em 10.11.2013

Nos anos 1980 os próprios bancos de germoplasma começaram a apresentar erosão genética com a perda e deterioração das sementes sobretudo nos países pobres por falta de estrutura e recursos. Diante desse quadro ocorreram em 1988, 1990 e 1991 OS Diálogos de Keystone nos Estados Unidos, em Madras, na Índia e em Oslo, na Noruega, respectivamente, reunindo 92 especialistas de 30 países diferentes com a finalidade de debater a conservação e utilização sustentável dos recursos fitogenéticos.

As discussões giravam em torno de dois pontos centrais: as estratégias de conservação e os instrumentos jurídicos internacionais que viabilizariam tais estratégias. As conclusões apontavam no sentido de que os programas de conservação dos recursos fitogenéticos deveriam coordenar as estratégias ex situ e in situ embora muitas divergências entre ambas as permanecessem em debate.



“Pedro, bioconstrutor”

Pedro é baiano, como tantos outros de sua região foi ainda moço para São Paulo onde trabalhou como metalúrgico da Região do ABC paulista. No início dos anos 1990, foi para o Vale do Ribeira, cidade da Barra do Turvo, onde conheceu a agricultura no sistema de agroflorestal e participou do processo de criação da cooperativa de produção agroflorestal, Cooperafloresta. Pedro mostra aos estudantes de Direito da UFPR sua última bioconstrução feita apenas com materiais da floresta da região. (NOVATO, A. Pedro, bioconstrutor. Acervo pessoal. Junho de 2013. 1 fotografia: color.: 10x25 cm)

3.8. Compromisso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos

O Compromisso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos foi firmado em 1983 durante a 22ª Reunião da Conferência da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO) e foi o primeiro instrumento jurídico internacional a regular o acesso aos recursos fitogenéticos com a finalidade de promover a agricultura sustentável e a segurança alimentar.

O surgimento de um regime jurídico internacional para o tratamento dos recursos genéticos relacionados à agricultura e a alimentação é reflexo do entendimento de que tais recursos tem características, aplicação e finalidades muito especiais em relação aos recursos genéticos em geral e por isso devem ser protegidos de forma a garantir as variedades destinadas à agricultura e a alimentação

O Compromisso Internacional delineou um regime para os recursos genéticos sob controle público através da criação de um sistema multilateral de acesso facilitado a recursos fitogenéticos destinados à agricultura e alimentação, visava possibilitar o acesso à coleções de germoplasma mantidas *ex-situ* em centros internacionais de pesquisa em agricultura, mas de fato, o Compromisso apresentou na prática uma série de incoerências:

O Compromisso Internacional acabou beneficiando principalmente os melhoristas de instituições privadas, interessados em garantir a continuidade do acesso às coleções públicas e em coletar livremente os materiais genéticos situados nos centros de origem e de diversidade dos cultivos agrícolas, localizados nos países tropicais e subtropicais.

Assim, três resoluções posteriormente aprovadas pela Conferência da FAO, as resoluções 4 e 5/89 e a resolução 3/91) buscaram firmar “interpretações consensuais”, mas foram feitas tantas concessões aos países desenvolvidos que o instrumento “acabou perdendo seu sentido original (assegurar acesso livre aos recursos

fitogenéticos) e se tornou um instrumento vazio e incoerente, com pouca aplicação prática”. (SANTILLI, 2009, p.230).

A Resolução 4/89, buscou conciliar os “direitos dos melhoristas” afirmados na Convenção da Upov com a sistemática do Compromisso Internacional de “livre acesso” aos recursos genéticos. Esse era um ponto sensível para que os Estados Unidos, Austrália, Canadá, Suíça, entre outros, não assinassem o documento. A Resolução afirma que “livre acesso” não corresponderia à gratuidade para tanto, mas reconhece a contribuição dos agricultores de “todas as regiões para a conservação e o desenvolvimento dos recursos fitogenéticos, que constituem a base de produção agrícola em todo o mundo e formam a base para o conceito de direitos dos agricultores” (Idem, p.231).

A Resolução 5/89, delinea de forma imprecisa o reconhecimento dos direitos dos agricultores como “direitos provenientes das contribuições passadas, presentes e futuras dos agricultores para a conservação, o desenvolvimento e a disponibilização dos recursos fitogenéticos, particularmente aqueles dos centros de origem/diversidade”, e esses direitos seriam “conferidos à comunidade internacional, como guardião” (Idem, Ibidem) dos mesmos.

Por último, a Resolução 3/91, tornou ainda mais ambígua as condições para os recursos fitogenéticos e as sua relação de aproximação com os DPI. Ao afirmar que o conceito de patrimônio comum da humanidade, estabelecido pelo Compromisso, está sujeito à soberania dos países sobre os seus recursos, mitiga a intenção de liberalização do acesso. A própria resolução reconhece que as condições de acesso necessitariam ser ainda melhor esclarecidas. Esta resolução criou ainda um fundo internacional para apoiar programas voltados para a conservação e a utilização dos recursos fitogenéticos, mas este fundo não chegou a se materializar.

As incoerências e indefinições do Compromisso logo desnaturaram completamente o instrumento, inaplicável e colocando em situação de desvantagem os países em desenvolvimento em relação aos desenvolvidos, o instrumento legal foi deixado de lado em relação a outros instrumentos.

Enquanto os direitos dos agricultores não saiam do papel, e não passaram do reconhecimento formal, os direitos de propriedade intelectual sobre variedades de

plantas se fortaleceram cada vez mais nos anos de 1980 e 1990, o que exacerbou os temores dos países em desenvolvimento em relação à perda do controle sobre os seus recursos genéticos e contaminou definitivamente as relações entre os países em desenvolvimento, ricos em biodiversidade, e os desenvolvidos, ricos em tecnologia.

3.9. A Convenção sobre Diversidade Biológica e a Agrobiodiversidade

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) é um dos tratados que conta com o maior número de adesões no âmbito da ONU, dos 192 países membros, 188 assinaram a convenção manifestamente não ratificada pelos Estados Unidos embora tenha assinado a Convenção em 1993.

Rompendo com a concepção dos recursos genéticos como “patrimônio comum da humanidade” estabelece que a os Estados nacionais tem direitos soberanos sobre os recursos naturais e, portanto, autoridade para estabelecer e regulamentar a matéria que estará sujeita às legislações nacionais. Para Teresa Urban, o que a Convenção sobre Diversidade Biológica acrescentou às noções de conservação já existentes desde os anos 1970, é a necessidade de partilha equitativa dos benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos pertencentes aos Estados:

Com a convecção, a conservação da diversidade biológica deixou de ser encarada apenas em termos de proteção das espécies ou dos ecossistemas ameaçados. Em seus termos, estão presentes a necessidade de conciliar a preocupação do desenvolvimento com a conservação e de estabelecer igualdade e partilha de responsabilidades entre os países detentores de grande diversidade biológica e os países ricos, usuários dessa diversidade.

Estabelece que o acesso concedido deve ocorrer sempre através de “termos mutuamente acordados” e esta sujeito ao “consentimento prévio informado” (prior informed consent). O texto final da Convenção, aprovado na Conferência de Nairóbi, no Quênia em 22 de maio de 1992, e a Resolução nº 3 do Ato final de Nairóbi que relaciona a Convenção e a agricultura sustentável através da complementaridade e cooperação entre a

CDB e o Sistema Global de Conservação e Utilização dos Recursos Genéticos para a Alimentação e a Agricultura da FAO.

Em 1993 a resolução 7/93 solicita ao diretor-geral da FAO o estabelecimento de um fórum para que os países possam negociar a adequação do Compromisso Internacional e a Convenção sobre Diversidade Biológica a fim de “discutir a questão do acesso aos recursos fitogenéticos, em termos mutuamente acordados, até mesmo as coleções ex situ não cobertas pela CBA, assim como a realização dos direitos dos agricultores”. (SANTILLI, 2009, p.235).

Este foi o contexto inicial para o que viria a se consolidar como Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e para a Agricultura, adotada em 2001.

Enquanto o Compromisso Internacional visava promover a agricultura sustentável e a segurança alimentar facilitando o acesso aos recursos fitogenéticos necessários ao melhoramento genético e ao desenvolvimento de novas variedades de plantas, a CDB foi negociada principalmente por setores ambientalistas enfatizando a conservação da fauna e flora silvestre.

A CDB estabelece assim que o acesso e a repartição de benefícios deve ser estabelecido entre os países “provedores” e “usuários” de recursos fitogenéticos e conhecimentos tradicionais associados, através de contratos bilaterais, caso a caso. Para tanto a CDB exige a identificação da origem da variedade agrícola, o local onde a variedade utilizada desenvolveu suas principais características:

(...) o país de origem dos recursos genéticos é aquele que possui os recursos genéticos em condições in situ, e essas são definidas como “condições em que os recursos genéticos existem em seus ecossistemas e habitats naturais, e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características (SANTILLI, 2009, 237).

Se a identificação do país de origem de muitas plantas já é uma tarefa extremamente complexa, quando falamos de plantas cultivadas ela se torna ainda mais difícil, afinal, tais variedades são justamente fruto do intercâmbio e migrações, das trocas, seleção, retrocruzamentos entre variedades etc. - não necessariamente o país de origem de um cultivar é o país onde a espécie desenvolveu suas

“principais características”. Este entendimento foi uma das mais importantes atualizações que Jack Harlan, agrônomo e geneticista norte-americano, realizou a respeito da teoria dos “centros de origem” dos cultivares, Harlan demonstrou que os “centros de origem” não correspondem sempre aos “centros de diversidade” e que, “muitas plantas cultivadas não se originam nos centros propostos por Vavilov. Mais do que isso, que algumas plantas não tem um centro de diversidade e outras podem ter mais de um centro de diversidade” (Idem, p. 240).

Isso implica em uma imensa dificuldade em determinar quem tem legitimidade para autorizar o acesso ao recurso fitogenético e receber os benefícios em contrapartida previstos nos termos do sistema bilateral da Convenção. Partir do pressuposto de que existem países “provedores” e países “usuários” estabelecendo através de contratos as condições da repartição dos benefícios tem gerado uma série de problemas políticos e justamente subverte o sentido da proteção pretendida pela Convenção objetificando tais recursos como mercadorias sujeitas às transações que lhes conferem preços de mercado como qualquer outra mercadoria. Não se considera também a importância local e regional de tais variedades no que concerne a segurança alimentar dos agricultores tradicionais e familiares que no geral despertam pouco interesse comercial. A CDB viabiliza a diminuição dos domínios públicos à medida que vai sendo apropriada e privatizada por meio de direitos de propriedade intelectual ou pelo estabelecimento de contratos pelos países “provedores” soberanos.

O tratamento econômico, utilitário, fragmentário e descontextualizado dos recursos genéticos presentes na CDB desconsidera os processos biológicos e socioculturais que estão imbricados na produção da agrobiodiversidade e saberes tradicionais, tende a impedir o fluxo de tais recursos pelo enclausuramento proprietário dos mesmos além de desconsiderar as imensas desigualdades que subjazem tais acordos envolvendo países megabiodiversos, em desenvolvimento, e países detentores de biotecnologia, desenvolvidos. De forma indireta a CDB acaba por legitimar a apropriação dos recursos fitogenéticos e saberes associados:

Ironicamente, as leis nacionais de acesso e repartição de benefícios, aprovadas com base na Convenção sobre Diversidade Biológica, têm produzido efeito bastante similar ao dos direitos de propriedade intelectual:

restringem ainda mais o acesso e a circulação de recursos genéticos, mantendo um universo ainda maior de recursos e saberes fora do domínio público, e, ao mesmo tempo, têm gerado pouquíssimos benefícios para as comunidades locais e para a conservação da biodiversidade. (Idem, p. 233).

Manuela Carneiro da Cunha nota a ambiguidade dos posicionamentos do Brasil nos fóruns mundiais e internos a respeito da regulamentação da CDB:

Por um lado, é dos países membros mais ativos, para não dizer o líder, do chamado “Disclosure Group”, o grupo de países megabiodiversos que postulam junto à Organização Mundial do Comércio que a origem e a legalidade do acesso aos recursos genéticos e/ou ao conhecimento tradicional sejam um requisito internacional para patentes. Ou seja, reivindicam que as patentes não sejam concedidas em lugar algum a menos que forneçam a prova de que o eventual acesso aos recursos genéticos ou ao conhecimento tradicional foi feito de forma legal. Da mesma forma, o Brasil tem se destacado junto a órgãos da ONU, por exemplo, a Organização Mundial para a Proteção Intelectual (OMPI), na defesa dos direitos intelectuais que resultam de conhecimentos tradicionais (CUNHA, 2009, p.308).

Embora a Convenção sobre Diversidade Biológica tenha afirmado o reconhecimento da contribuição dos agricultores na produção da agrobiodiversidade e do conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos²⁸, a natureza especial dos recursos fitogenéticos associados à agricultura e a alimentação não é levada em conta em tal instrumento, para solucionar esses impasses é que surge em 2001 o primeiro instrumento internacional vinculante que trata exclusivamente desse tema: o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura.

²⁸ Notadamente em seu Preâmbulo, parágrafo 12, e em seu artigo 8º, j. Convenção sobre Diversidade Biológica. Disponível em <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf>. Acessado em 10.11.2013.



“Teto de maracujazeiro”

Dona de cada acena de sua cozinha no Assentamento Maria Lara. A casa provisória construída sobre o antigo terraço de secar café chega à temperatura de mais de 40° C devido ao clima da região. A dona de casa desenvolveu sobre sua cozinha um telhado vivo com a planta do maracujá. (NOVATO, A. Teto de maracujazeiro. Acervo pessoal. Agosto de 2013. 1 fotografia: color.: 10x25 cm)

3.10. Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura

A justificação para o estabelecimento de um instrumento jurídico destinado especificamente aos recursos fitogenéticos relacionados à agricultura e a alimentação parte de alguns importantes entendimentos subjacentes ao tema.

Primeiro, reconhece a intervenção humana como fundamental na domesticação de espécies agrícolas e na conservação da agrobiodiversidade e

reconhece que o desenvolvimento de variedades se baseia em combinações de materiais genéticos de origens diferentes sendo difícil em muitos casos atribuir uma origem determinada às novas variedades ou identificar as regiões de origem das mesmas:

A variedade de trigo conhecida como Veery foi desenvolvida pelo Centro Internacional para o Melhoramento de Milho e Trigo (Cimmyt) com base em 51 variedades parentais, originárias de pelo menos 26 países. A variedade de trigo Orofen está incluída no pedigree de 245 variedades lançadas na China, já a variedade de arroz IR 36 foi desenvolvida de quinze variedades locais e de uma espécie silvestre. Estima-se que, para o desenvolvimento de cada nova variedade de trigo, o número médio de variedades utilizadas tenha aumentado de doze para 62 em 1992. (VISSER, 2008, Apud SANTILLI, 2009, p.247).

O que implica em reconhecer que, “todos os países se tornaram dependentes para sua alimentação, em maior ou menor medida, de recursos fitogenéticos que se originam em outras partes do mundo” (SANTILLI, 2009, p. 248). Uma pesquisa realizada por Ximena Flores Palacios sob pedido do Secretariado da Comissão de Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura da FAO em 1993 apresenta interessantes dados dessa interdependência global de recursos fitogenéticos para a alimentação:

Estima-se que provavelmente a região mais independente é o Oriente Médio, em que cerca de 45% dos recursos são originários da própria região, como espécies de trigo, cevada, lentilha e grão-de-bico, além de animais, como cabras e ovelhas. Os países da América Latina e do Caribe, por exemplo, são centros de diversidade de recursos fitogenéticos fundamentais à alimentação de muitas outras regiões do mundo, como milho, batata, batata-doce, mandioca, feijão, cacu e tomate. Na África, por exemplo, 56,3% das leguminosas são originárias da América Latina e do Caribe; na China e no Japão, 40, 7%; e na América do Norte, 40, 3%. (PALACIOS, FAO).

E também o estudo realizado por Clara de O. Goedert apresentados por Juliana Santilli a respeito do uso de recursos genéticos no Brasil:

O Brasil, apesar de possui entre 50 mil e 55 mil espécies de plantas superiores, e de ser o país de maior biodiversidade do mundo, é altamente

dependente de recursos genéticos originários de outros países para sua alimentação. Grande parte dos componentes da dieta básica dos brasileiros é proveniente de outros países, como arroz, trigo, milho, cana-de-açúcar etc. (GOEDERT, 2007, p.28, apud SANTILLI, 2009, p. 249).

As espécies nativas, locais e regionais, contudo, tem grande importância na composição da dieta e para a segurança alimentar de populações de variados países em desenvolvimento, como o Brasil, por exemplo, que conta com importantes variedades de cultivos populares como a mandioca, abacaxi, caju, cupuaçu, maracujá, castanha, guaraná, jabuticaba, amendoim, espécies de palmeiras entre outras.

O Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura (Tirfa) cria um sistema aplicável apenas aos recursos fitogenéticos relacionados à agricultura e alimentação que estejam contidos em seu Anexo 1, sob a gestão e controle dos países signatários e sejam de domínio público. Só se aplica aos recursos fitogenéticos conservados *ex situ* não se aplicando àquelas variedades que se encontrem em condições *in situ*. Nos casos de acessos que visem outras finalidades que não as estritamente determinadas pelo tratado como finalidades químicas, farmacêuticas ou outros usos industriais, o sistema multilateral não é aplicável passando a esfera de negociação bilateral do regime do CDB através de contratos.

Os artigos 5º e 6º do Tirfa estabelecem os seus princípios e orienta as políticas públicas e ações voltadas a implementação das finalidade do Tratado baseados no Plano Global de Ação para a Conservação e Utilização Sustentável dos Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura.²⁹

Por entender que conservação (art. 5º do Tirfa) e o uso sustentável dos recursos genéticos (art. 6º) estão estreitamente relacionados, a sua implementação deve ser buscada sempre de forma integrada favorecendo a conservação complementar das três estratégias que elenca, as já mencionadas conservação *in situ* e *ex situ*, bem como a conservação *on farm*, prevista em seu art. 5.1. “c”,

²⁹ O Plano Global em questão é um instrumento voluntário adotado por 150 países durante a 4ª Conferência Técnica Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, realizada em Leipizig, Alemanha, em 1996. O Plano Global consiste em vinte áreas de atuação prioritária divididas em quatro grupos temáticos: 1) Conservação *in situ* e desenvolvimento, 2) conservação *ex situ*, 3) utilização de recursos fitogenéticos e 4) fortalecimento institucional e capacitação.

buscando “Promover ou apoiar, conforme o caso, os esforços dos agricultores e das comunidades locais no sentido de gerir e conservar na exploração os recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura”.

O termo *on farm*, que na lei brasileira foi traduzido como “na propriedade”, não correspondendo ao conceito jurídico de propriedade, se refere à conservação nos “sistemas agrícolas locais” com a participação dos agricultores; é, para além de uma estratégia de conservação de recursos genéticos, uma estratégia de fortalecimento das comunidades locais corroborando a permanência e manutenção dos modos de vida dos agricultores em suas terras.

Em seu art. 7º o Tírfa estabelece que os Estados se comprometem a inserir “nas sua políticas e programas agrícolas e de desenvolvimento rural as atividades referidas nos artigos 5º e 6º”.

A lista de cultivos que integra o Anexo 1 atende, em tese, a critérios de interdependência e segurança alimentar, cabendo aos Estados a proposição do que irá incluir de sua parte da lista, porém, critérios políticos subjazem todas as negociações para as inclusões e a extensa lista que fora inicialmente proposta acabou sendo bastante reduzida como:

Cultivos importantes como soja (excluído pela China, que é o seu centro de origem e diversidade), o amendoim, o tomate, muitos parentes silvestres de plantas cultivadas, a cebola, o alho, as forrageiras tropicais, o chá, o café o cacau, entre outros. Por outro lado, cultivos agrícolas cuja importância para a segurança alimentar mundial é altamente questionável foram incluídos, como morango e aspargo. (SANTILLI, 2009, p.258).

A inclusão de um novo cultivo depende do consenso de todos os países do tratado.³⁰ Contudo, a inclusão ou retirada de cultivos da lista esta sujeita a pressões, barganhas e pressões dos países membros, segundo a avaliação de muitos países em desenvolvimento megabiodiversos, haveria mais vantagem em considerarem o regime bilateral do CDB com as vantagens da repartição de benefícios negociadas diretamente com o país “usuário” que revertem diretamente ao país “provedor” e não

³⁰ Art. 19.2, 23 e 24 do Tírfa.

à FAO que é terceiro beneficiado das taxas fixas de transferência dos cultivos entre Estados no sistema multilateral do Tirfa.

3.11. Regime Nacional

Se o Brasil foi um dos primeiros países a aderir a Convenção sobre Diversidade Biológica logo em 1994, dois anos após a Cúpula da Terra no Rio de Janeiro onde a Convenção foi criada reconhecendo a soberania nacional dos países sobre os recursos naturais de suas nações com autonomia para estipular os marcos legais nacionais para a regulamentação da conservação e acesso aos recursos genéticos; tal questão resta até hoje estipulada através da Medida Provisória nº 2.186 de 2001 que após sucessivas reedições passou a vigência permanente.³¹

A MP nº 2.186/01 revelou várias lacunas quanto à matéria que regulamenta. São questões variadas e vão desde a indeterminação de conceitos técnico científicos quanto a necessidades de estipulação de mecanismos que concretizem a repartição de benefícios, a emissão de autorização, o próprio procedimento de acesso, entre outros. Para a prossecução das finalidades desse instrumento, foi criado na estrutura administrativa do governo o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) integrado ao Departamento do Patrimônio Genético do Ministério do Meio Ambiente (DPG/MMA) com caráter consultivo e normativo.³²

³¹ A Emenda Constitucional nº 32 de 11 de setembro de 2001, alterou o regime das Medidas Provisórias permitindo tal permanência das medidas destinadas originalmente à regulamentação de urgência e em caráter transitório: “Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.” Emenda Constitucional nº 32 de 11 de setembro de 2001.

³² “O CGEN é presidido pelo Ministério do Meio Ambiente, atualmente representado pela Secretária de Biodiversidade e Florestas, e reúne-se, ordinariamente, uma vez por mês, preferencialmente em Brasília, DF. O Departamento de Patrimônio Genético - DPG, da Secretaria de Biodiversidade e Florestas - SBF/MMA, exerce a função de Secretaria-Executiva do CGEN. O CGEN possui cinco câmaras temáticas, de caráter técnico, que subsidiam as discussões do Conselho. São elas: Procedimentos Administrativos, Conhecimento Tradicional Associado, Repartição de Benefícios, Patrimônio Genético Mantido em Condições ex situ e Acesso à Tecnologia e Transferência de Tecnologia. O CGEN, por meio de sua Câmara Temática de Procedimentos, está avaliando a melhor maneira de ampliar a representação da sociedade no Conselho.” Disponível em: <

Enquanto que o Decreto Presidencial nº6.476/08 promulgou o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Agricultura e a Alimentação como regime jurídico destinado exclusivamente a reger os recursos fitogenéticos que constam no Anexo 1, mantidos em coleção ex situ e de domínio público desde que destinados à agricultura e a alimentação; a MP nº 2.186/01 se destina a regular os recursos genéticos silvestres sobretudo para uso químico, farmacêutico ou industrial, independentemente de sua destinação agrícola ou alimentar, mas se aplica indistintamente aos recursos silvestres como aos domesticados não os distinguindo para fins de repartição de benefícios.

A MP nº 2.186/01 é operacionalizada pela atuação do Cgen que decide sobre a concessão e autorização de acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados “após a anuência das comunidades indígenas e tradicionais envolvidas”.

Quando foi criado, participavam do Conselho apenas representantes de órgãos governamentais. Outros setores interessados, como as empresas de biotecnologia, as instituições científicas e as comunidades locais não podiam participar. Desde 2003, entretanto, representantes desses setores também participam das reuniões do conselho com direito a voz, mas não a voto. (SANTILLI, 2009, p.274).

Quando existe a perspectiva de uso comercial, o acesso deve ser realizado através de contrato de repartição de benefícios celebrado entre os “provedores” e os “usuários” dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados sob a aprovação do Conselho. Tais contratos visam estabelecer formas de compensação pela utilização de tais recursos e podem ser realizado, por exemplo, através da divisão dos lucros, pelo pagamento de royalties, com o acesso e transferência de tecnologias, licenciamento de produtos e processos sem ônus, capacitação etc.

A MP nº 2.186/01 estabelece três instrumentos principais: a autorização de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado e de remessa a outras instituições; o contrato de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios, que estabelece as condições para o acesso

ao componente do patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, e as formas de repartição de benefícios e, por fim; o termo de transferência de material, a ser firmado pela instituição destinatária antes da remessa, indicando se houve acesso a conhecimento tradicional associado.

Todas essas categorias normativas guardam a necessidade de precisão técnica, isso porque, desde o ponto de vista biotecnológico, “acesso” não quer dizer simplesmente “coleta” de material biológico³³. Por exemplo, desde o ponto de vista técnico, a atividade realizada para a identificação taxonômica³⁴, mapeamento e comparação de variedades de espécies, não configura “acesso” ao recurso genético se a taxonomia parte da análise de características morfológicas e anatômicas, sem necessidade de isolamento de moléculas ou de substâncias provenientes do metabolismo dos organismos em estudo, e, configurará “acesso” se esta mesma identificação taxonômica se destina ao estudo filogenético³⁵ com uso de ferramenta molecular.

O problema central identificado com a o regime jurídico da Medida Provisória 2.186-16/2001 está na sua ênfase contratual e privatista. Ao estabelecer que o “acesso” se dá através de contratos entre “provedores” e “usuários”, ao permitir que os benefícios advindos do contrato sobre recursos em áreas privadas revertam aos proprietários privados, o “interesse público” sobre a biodiversidade nacional é mitigado. O que se alega é que a possibilidade de auferir benefícios com a bioprospecção em suas propriedades estimularia os particulares a conservar a biodiversidade que detém.

Boa parte das determinações da Medida Provisória 2.186-16/2001 encontram-se inaplicadas por falta de regulamentação suficiente ou mesmo de esclarecimento quanto aos seus procedimentos. É evidente a insuficiência do instrumento e a ilegitimidade de manter esta matéria sob regime de medida provisória. Recentes fatos tem estimulado o debate a respeito dos recursos genéticos em âmbito mundial e nacional, para mencionarmos alguns, basta ter em

³³ A Orientação Técnica do Cgen nº 01/2003. Disponível em: <<http://www.cnpq.br/documents/10157/d059e8ce-9eef-4bc7-a848-677a2aa37311>>. Acessado em 10.11.2013

³⁴ “**Taxonomia** – ciência da classificação dos organismos; teoria e prática da descrição, nomenclatura e classificação; o mesmo que taxionomia ou taxinomia”. Urban, T. Em outras palavras: Meio Ambiente para Jornalistas. Curitiba: SENAR-Pr/SEMA, 2002.p.73.

³⁵ *****

mente o relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas da ONU³⁶ que anunciou a escassez próxima dos recursos energéticos fósseis no mundo, o aquecimento global e os seus catastróficos efeitos na diminuição da biodiversidade global, o lançamento do projeto de construção da Estratégia Nacional de Biodiversidade pelo Governo Federal³⁷ e as manifestações da sociedade civil em torno dos temas ambientais revela, para dizer o mínimo, a necessidade de se encarar os problemas que envolvem um sistema de conservação e uso sustentável dos recursos genéticos nacionais.

Algumas questões pontuais são indicadas por Julliana Santilli como imprescindível à criação de lei para tratar dos recursos genéticos. Afiança a autora que o fundamento fulcral de uma lei que fixa o regime legal para a conservação e acesso aos recursos genéticos, sejam eles destinados agricultura e alimentação ou econômico, como o desenvolvimento de produtos para a indústria químico farmacêutica; deve ser o interesse público para a prossecução das finalidades constitucionais postas e a realização dos direitos dos agricultores.

Deve ser pensada a questão dos problemas que o art. 19, § 2º, da Medida Provisória 2.186-16/2001, que prevê o “acesso” facilitado apenas para remessas internacionais e não para aquelas realizadas internamente, para centros de pesquisa, por exemplo, que hoje se regem pelo sistema bilateral de contratos do CDB.

A nova lei precisa abarcar uma principiologia suficiente à abarcar tanto as variedades *ex situ* quanto *in situ* e conceber os instrumentos de conservação e acesso aos recursos genéticos mantidos *on farm*.

A questão da criação de fundos públicos de repartição de benefícios é sensível, tanto pelos crônicos problemas de gestão dos mesmos e da efetivação das finalidades a que se destinam, quanto porque envolve interesses particulares sobre os recursos genéticos que sejam eventualmente disponibilizados. A tônica pública e a sistemática coletiva dos direitos que envolvem os recursos naturais deve perpassar esse debate.

³⁶ Disponível em: < <http://www.ipcc.ch/>>. Acessado em 10.11.2013

³⁷ Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica/dialogos-sobre-biodiversidade-construindo-a-estrategia-brasileira-para-2020>>. Acessado em 10.11.2013

A reciprocidade das coleções também é apontado como um grande problema nas leis internacionais e nacionais. O compartilhamento das coleções entre aqueles que “acessam” recursos em bancos de germoplasma e aqueles que “proveem” tais recursos deve ser estimulado, é a troca e não o enclausuramento dos recursos que estimula e possibilita a pesquisa e desenvolvimento de novas variedades vegetais, principalmente, quando se destinam às finalidades agrícola alimentares.

O artigo 11.4. do Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Agricultura e a Alimentação, estipula que avaliações devem ser feitas para garantir que os “acessos” permitidos ao banco compartilhado de germoplasma justificam-se, isto é, que aqueles que usam tais recursos tem atendido aos interesses públicos que envolvem a disponibilidade dessas variedades nessa lista. Do mesmo modo, a avaliação da “legitimidade” dos acessos em um novo sistema devem ser incorporados.

E, por fim, os direitos dos agricultores às agriculturas, com as enormes implicações não tão aparecentemente ululantes como poderia fazer parecer tal expressão; deve ser um princípio central nessa nova lei a ser criada.

Manuela Carneiro Cunha nota, e propomos a mesma abordagem em relação aos direitos dos agricultores, que o direito indígena à terra foi conceituado como “originário” na Constituição brasileira atual e que isso tem uma grande significância para a abordagem dos direitos das comunidades indígenas:

Os direitos sobre as terras indígenas foram declaradas como sendo “originários”, um termo jurídico que implica precedência e que limita o papel do Estado a reconhecer esses direitos, mas não outorga-los. Essa formulação tem a virtude de ligar os direitos territoriais às suas raízes históricas (e não a um estágio cultural ou a uma situação de tutela). Reconheceu-se a personalidade jurídica dos grupos e das associações indígenas, em especial sua capacidade de abrir processos em nome próprio, independentemente da opinião do tutor, incumbindo-se a Procuradoria da República da responsabilidade de assisti-los perante os tribunais. (CUINHA, 2009, p. 283).

Propomos que os “direitos dos agricultores” tem o mesmo sentido “originário” como reconhecimento histórico da contribuição dos agricultoras e agricultores na produção da agrobiodiversidade.

Essa abordagem vai ao encontro do paradigma científico moderno que toma a ciência do melhoramento das variedades e da produção de cultivares apenas como aquela realizada, só muito recentemente, por especialistas de institutos de pesquisa. As ciências agronômicas envolvem todas as comunidades que, há pelo menos 10 mil anos, tem praticado agricultura ou, melhor seria dizer, agriculturas!, no mundo.

A imposição de uma única agricultura, aquela do paradigma científico da Revolução Verde que desdenha outras matrizes tecnológicas que não as aceitas pela comunidade de cientistas hegemônica; representa o “fechamento dos domínios intelectuais comuns” (SHIVA, 2001, P.48), o reducionismo instrumental da vida, o reducionismo cultural e o racismo científico em prol de uma matriz produtiva irracional a ponto de produzir hoje mais do que a humanidade pode comer e, no entanto, manter 400 milhões de pessoas subnutridas no mundo. (MAZOYER, ROUDAR. 2010, p.26).

4. Conclusões

O trabalho procurou apresentar os marcos legais internacionais que fixam o modelo normativo para a criação das leis nacionais entre os Estados membros da

OMC. Estas normas são estabelecidas através de tratados e convenções e representam os interesses dos países detentores de tecnologia em biociência.

A dicotomia Norte/Sul tem dentro deste debate uma específica acepção em relação aos recursos genéticos. Na versão “biodiversidade” a dicotomia se apresenta pela oposição entre os interesses dos países do Norte, desenvolvidos e detentores de tecnologia, e os países do Sul, em desenvolvimento e constituinte do bloco de países detentores da maior parte da biodiversidade global.

No plano nacional as leis desenvolvidas pelo Estado brasileiro tem representado a impossibilidade de realização dos “direitos dos agricultores”. Esses direitos, entendidos fundamentalmente como a garantia das condições que permitem aos agricultores fazer agricultura, tem sido vulnerado pelo crescente cercamento proprietário do material reprodutivo (sementes e mudas) através das leis de proteção aos cultivares.

O trabalho pretendeu abordar o debate epistemológico que surge desde a perspectiva crítica colonial e pós-colonial, pela análise dos conceitos de “técnica” e “desenvolvimento” como “domínio” e “previsão” e o encobrimento e anulação dos saberes divergentes produzidos em contextos sociais diversos. O uso de imagens fotografias buscaram corroborar tais argumentos e reafirmar a existência das agricultoras e agricultores do Sul.

A necessidade urgente de regulamentação nacional do acesso aos recursos fitogenéticos nacionais destinados à agricultura e a alimentação, além de alterações nas leis nacionais de sementes e mudas, põe em questão a orientação que tais legislações devem ter em vista do interesse público e da participação cidadã nas escolhas políticas e técnicas que envolvem a matéria.

5. Referência bibliográfica

BASSO, M. Acordos de livre comércio, UPOV e as variedades vegetais. Revista de Direito Ambiental, v. 41, n. 11, p.46, jan/mar. 2006.

BRASIL. Decreto-lei nº 57.061/65

BRASIL. Decreto-lei nº 81.771/78

BRASIL. Decreto-lei nº 5. 153/04

BRASIL. Lei nº 9.456 de abril de 1997.

BRASIL. Lei nº 10.711 de agosto de 2003

BRASIL. Lei nº 11.105 de março de 2003

CORTIANO JR, E. O discurso proprietário e suas rupturas: prospectiva e perspectiva do ensino do direito de propriedade. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas da UFPR, Curitiba, 2001

CUNHA, M. C. Cultura entre aspas e outros ensaios. São Paulo: Cosac & Naify, 2009.

DUZINAS, C. O fim dos Direitos Humanos. São Leopoldo: Unisinos, 2009

DAVIES, M. Holocaustos Coloniais. Trad. Alda Porto. São Paulo: Ed. Record

FOUCAULT, M. A ordem do discurso. 6 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2000

HARLAN, J. R. Crops and Man. Madison: American society of Agronomy Crop Science Society of America. 1975.

HELENE, M. E. M, MARCONDES, B. Evolução e Biodiversidade: O que nós temos a ver com isso? São Paulo: Editora Scipione, 1996.

HINKLLAMERT, F. Crítica à Razão Utópica. São Paulo: Ed. Paulinas, 1988

LENGEN, V. J. Manual do Arquiteto Descalço. São Paulo: Editora Empório do Livro, 2008.

LOVELOCK, J. A vingança de Gaia. Intrínseca: Rio de Janeiro, 2006.

MAZOYER, M e ROUDAR, L.. História das agriculturas do mundo: do neolítico à crise contemporânea. São Paulo: Editora UNESP; 2009.

PETERSEN, P. Agroecologia e a superação do Paradigma da Modernização. In.: Agroecologia: práticas mercados e políticas para uma nova agricultura. (Org.) NIEDERLE, P. et al. Curitiba, Kairós, 2013.

SANTILLI, J. Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores. São Paulo: Peirópolis, 2009

SANTILLI. J. Os direitos de Propriedade Intelectual sobre Variedades de Plantas (Cultivares). Revista de Direito Ambiental. ano 16, v. 64, out-dez, 2011.

SARTRE, J.P. Furação Sobre Cuba. Rio de Janeiro: Editora do Autor, 1989

SANTOS, M. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. 14ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2007

SANTOS, B. de S. Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SENADO FEDERAL. Anais do Seminário Nacional sobre Biodiversidade e Transgênicos. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicação, 1999.

SHIVA, V. Biopirataria: pilhagem da natureza e do conhecimento. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

SHIVA, V. Monoculturas da Mente: perspectiva da biodiversidade e da biotecnologia. Trad. Dinah de Abreu Azavedo. São Paulo: Gaia, 2003.

STEFANELLO, A. G. F. Direitos Humanos, sociobiodiversidade e propriedade intelectual: perspectivas e diálogos em busca do direito ao desenvolvimento. Direitos Humanos na ordem contemporânea. v.5 p.49-66. 2012

TODOROV. T. A conquista da América: a questão do outro. São Paulo: Martins Fontes, 2003

URBAN, T. Em outras palavras: Meio Ambiente para Jornalistas. Curitiba:SENAR-PR/SEMA, 2002.

VILLEY, M. O direito e os direitos humanos. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Sítios Consultados:

Terra de Direitos. O jogo da privatização da Biodiversidade. Disponível em: < <http://terradedireitos.org.br/sem-categoria/%E2%80%9Co-jogo-da-privatizacao-da-biodiversidade%E2%80%9D/> > Acessado em em: 05/07/2012

KHAN, B.Z. Intellectual Property and Economic Development: Lessons from America and European History. Study paper. 1ª, p.58, Disponível em: <<http://network.idlo.int/Publications/Khan%20Z.%20-%20Intellectual%20Property%20and%20Economic%20Development,%20Lessons%20from%20History.pdf>> Acesso em: 10/05/2013

“O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) pode reavaliar a concessão de licença pela Monsanto para que a Bayer CropScience (divisão agrícola da múlti alemã) reproduza sua nova variedade de soja transgênica.” Disponível em: < <http://pratoslimpos.org.br/?p=6124> > Acessado em: 16/10/2013.

